Kritik der Willensphänomene des Privatrechts.

Eine rechtspsychologische Untersuchung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde an der hohen philosophischen Fakultät der Universität Leipzig

überreicht von

Joseph Reiss.

LEIPZIG
Buchhandlung Gustav Fock (G. m. b. H.)
1906.

Angenommen von der philosophischen Sektion auf Grund der Gutachten der Herren Wundt und Eduard Hölder.

Leipzig, den 21. Juni 1906.

Der Procancellar.
Marx.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Teil. Die Willensvorgänge im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

§ 1. Die Lehre vom Willensvermögen und die transzendente Willenstheorie 9

Zweites Kapitel.

§ 2. Der Willensvorgang 11

Drittes Kapitel.

§ 3. Einteilung der Willensakte 19

Viertes Kapitel.

§ 4. Gesamtwille und Einzelwille 26

Fünftes Kapitel.

§ 5. Das Problem der Willensfreiheit 29

Sechstes Kapitel.

§ 6. Die verschiedenen Arten des Wollens und die sog. Begehrungsvermögen 35

II. Teil. Das rechtsgeschäftliche Wollen im Lichte der Psychologie.

Erstes Kapitel.

Die Subjekte der juristischen Willenshandlungen.

§ 7. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit 38
§ 8. 1. Die physischen Personen 41

Beschränkung der Geschäftsfähigkeit mit und ohne Beziehung zur Willenstätigkeit.

§ 9. a) das Geschlecht 42
§ 10. b) der Stand 42
§ 11. c) Straffälligkeit 43
§ 12. d) Interdiktion 43
§ 13. α) wegen Verschwendung 43
§ 14. β) wegen Trunksucht 46
§ 15. γ) wegen Konkurs 48

Seite

§ 16. e) Gebrechen 49
α) körperliche Gebrechen 49
§ 17. β) geistige Störungen 49
§ 18. f) das Lebensalter 55
§ 19. g) das Ordensgelübde 59
§ 20. 2. Die juristischen Personen 60
§ 21. A. Die Stiftungen und Korporationen 61
§ 22. a) die Stiftungen insbesondere 62
§ 23. b) die ruhende Erbschaft 71
§ 24. c) die Sammlung 72
§ 25. B. Die Korporationen (Vereine) insbesondere 73
§ 26. C. Rechts- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen 84
§ 27. D. Entstehung und Untergang der juristischen Personen . 85
§ 28. E. Ergebnis 86

Zweites Kapitel.

§ 29. Relevanz fremder Willenshandlungen für die eigne Rechtssphäre 87

Drittes Kapitel.
Die Lehre vom Rechtsgeschäft.

§ 30. a) Allgemeine Lehren 92
§ 31. b) Beweggründe und Zweck des Rechtsgeschäfts 95
§ 32. c) die Willenserklärung 97
§ 33. d) Verhältnis des objektiv erkennbaren Willens zu seinen Motiven 100
§ 34. α) Zwang 101
§ 35. β) Irrtum und Betrug 106

Viertes Kapitel.

§ 36. Der letzte Wille 122

Verzeichnis der Abkürzungen.

B.G.B. = bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich.
a. b. G. B. = allgemeines bürgerl. Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich.
M. St. G. = Militärstrafgesetz.
C. P. O. = Civilproceßordnung.
P. A. L. R. = Preußisches allgemeines Landrecht.
R. G. = Entscheidung des Reichsgerichts.
z. B. l. 1. § 4 D. 5, 3 = Lex 1, § 4 im dritten Titel des 5. Buches der Digesten.
„ § 1. I. 3, 2. B. = 2. Titel d. 3. Buches der justinian. Institutionen § 1.
„ l. 1 § 4 C. 8, 2 = 2. Titel des 8. Buches des Codex Justinianeus § 4.

Einleitung.

> Wenn nun dem Juristen als solchen der Zusammenhang des Rechtes mit dem gesamten Geist des Menschen verborgen ist, wenn er, um darüber Aufschluß zu erhalten, sich an die allgemeine Wissenschaft wenden muß, so tut sich ihm dagegen der ganze innere Reichtum des Rechts, seine innere Gliederung auf, deren Kenntnis der Philosoph hinwieder von dem Juristen zu empfangen hat.
>
> Puchta, Institutionen I S. 98.

Noch heute kann man sich eines leichten Schauders nicht erwehren, wenn man als Jurist daran geht, die Lehren der eigenen Wissenschaft mit den Lehren in Einklang zu bringen, die ihre Entstehung einer anderen, das Recht nicht unmittelbar berührenden Disziplin danken. Man fühlt sich auch nicht bei dem Gedanken erleichtert, daß diese letztere Disziplin gerade die vielgeschmähte Philosophie, ja überdies noch ein Zweig derselben ist, dessen Ergebnisse sich nicht allein mit Worten wegdisputieren lassen, die vielmehr durch das Experiment erhärtet sind. Dieser Versuch, der im folgenden angestellt werden soll, bedeutet also aus zweierlei Gründen ein Wagnis:

Unsere moderne Zivilistik steht, trotz aller gegenteiligen

Versicherungen, wenn auch nicht de lege lata, so doch sicherlich in der Behandlungsweise der Materie immer noch unter dem Banne der klassischen römischen Jurisprudenz, und nicht immer zu ihrem Segen. Des römischen Geistes Kraft war das System und die seither unerreichte Schärfe der Logik, welche die verborgensten juristischen Eigentümlichkeiten des Einzelfalles aufzeigen und ihm seinen sicheren Platz im System anweisen konnte. Darüber hinaus wollten oder konnten die römischen Juristen nicht gehen. Sie hatten vollauf damit zu tun, ihre Wissenschaft im Inneren auszugestalten, und sie vermieden es, den Blick über die Grenzen ihres Systems hinaus zu richten. Vielleicht mochte auch die nicht allzu große Wertschätzung des Volkes von Bauern und Welteroberern, der Nation von Juristen gegenüber den „leves Graeculi", den Träumern im sonnigen Hellas, mit ein Grund gewesen sein, die Spielereien des Geistes, als welche sie die philosophischen Bestrebungen der Griechen ansahen, mit dem stolzen Bau der eigenen großen Vergangenheit und des eigenen, allein dem Praktischen zugetanen Geistes nicht gemein zu machen. Tatsache ist, daß die großen römischen Rechtsgelehrten zwar nicht umhin konnten, psychische Vorgänge gelegentlich zu berühren, daß sie sich aber ängstlich davor hüteten, den sicheren Boden der naiven Weltanschauung unter den Füßen zu verlieren, indem sie z. B. nicht fragten, was der „animus possidendi" sei, dafür aber diesem kraft der General-Legitimation des „bonum et aequum" nach Belieben Eigenschaften zuschreiben zu können glaubten.

Gerade die Romanisten unter unseren modernen Rechtsgelehrten sind es daher meist, die den „Spiegelfechtereien" der Philosophie im Rechte unentwegt und feindselig den Weg vertreten wollen.

In der Wissenschaft des Strafrechtes, an dessen Spitze die Lehre vom bösen Vorsatz und der Fahrlässigkeit steht, hat man längst die Unentbehrlichkeit psychologischer Hilfssätze erkannt, und wenn diese auch nicht immer in wissenschaftlich einwandfreier Form vorgebracht werden, so hat

sich die Psychologie immerhin im Prinzip den ihr gebührenden Platz in der Disziplin erobert.[1])

Der eine Grund der Vernachlässigung der philosophischen Disziplinen im Privatrecht wäre also in der ablehnenden Haltung der Zivilistik aller Zeiten zu suchen. Der zweite Grund aber ist allein auf der Seite der Philosophie zu finden, denn sie ließ es sich nicht an ihren eigenen Verirrungen genügen, sondern trug ihre Irrlehren und den Kampf im eigenen Lager auch in die Jurisprudenz. Die Geschichte der Rechtswissenschaft wird dauernd von manchen Auswüchsen in den Lehren dieser sog. Rechtsphilosophen als Warnung für kommende Zeiten berichten.

Von diesen Philosophen, die ja nun auch in der wissenschaftlichen Philosophie selbst ihre Rolle ausgespielt haben, sagt Puchta mit Recht:[2]) „Durch ihren Verzicht auf das Wirkliche und Positive haben sie es dahin gebracht, die Philosophie in den Kredit einer Feindseligkeit gegen jenes oder im besten Falle einer harmlosen Spielerey zu bringen."

Wie nun, wenn die Philosophie sich anschickte „Wirkliches und Positives" zu Tage zu fördern? Man wäre versucht zu glauben, daß ein Unternehmen, die Lehren der Psychologie auch dem Privatrecht zugänglich zu machen, wie

---

[1]) Die Willenserscheinungen, wie sie für das Strafrecht in Betracht kommen, sind aber durchaus nicht anderer Art als die das Privatrecht berührenden. Wenn demnach die folgenden Kapitel blos das sog. private oder bürgerliche Recht berücksichtigen, so ist dies im Grunde unberechtigt, willkürlich und auch keineswegs durch Gründe methodologischer Art veranlaßt. Solche mögen vielleicht für den rein juristischen Standpunkt maßgebend sein, die Psychologie hat es mit Willenshandlungen zu tun, und ihr muß es gleichgiltig sein, wie das Recht den Erfolg dieser psychologischen Akte klassifiziert und wertet. Ich behalte mir vor, in einem späteren Zeitpunkte den Nachweis zu versuchen, daß die Grenzen von Privat- und Strafrecht durchaus nicht so schroff und unüberbrückbar sind, wie sie die herrschende, alles spezialisierende Theorie zieht, daß vielmehr beide homogenerer Natur sind, als es auf den ersten Blick scheinen mag.

[2]) Puchta, Instit. I § 32 S. 95.

eine erlösende Tat begrüßt worden wäre. Den ersten wissenschaftlichen Versuch dieser Art gewagt zu haben, ist das bleibende, ungeschmälerte Verdienst Ernst Zitelmanns. Daß er mit diesem Stiche das Wespennest traf, zeigt nichts so deutlich als der Enthusiasmus seiner Anhänger und auf der anderen Seite die Animosität seiner Gegner nach dem Erscheinen seines „Irrtum und Rechtsgeschäft". Daß dieser mit eminentem Scharfsinn und seltener juristischer wie philosophischer Begabung durchgeführte Versuch nicht den entsprechenden durchschlagenden Erfolg hatte, ja in seinen Ergebnissen heute halb überwunden ist, hat sich vielleicht der Verfasser selbst zuzuschreiben, denn nichts ist für einen juristisch gebildeten Autor so mißlich, als bei der Behandlung von Grenzproblemen beider Wissenschaften sich „die psychologischen Grundlagen seiner Disziplin selbst zu legen."

Die Betrachtungsweisen beider Wissenschaften sind verschiedene, und man gerät bald in die Lage, der einen oder der anderen Gewalt anzutun. Vielleicht darf ich auch an dieser Stelle einem Gedanken Ausdruck verleihen, der mich neben anderen Gründen von einer ganz selbständigen Fundierung der psychologischen Lehren dieser Darstellung absehen ließ, ein Grund, der trotz seiner wissenschaftlichen Unberechtigung dennoch praktisch erwogen sein will.

Das von dem Juristen seinen Lehren zugrunde gelegte psychologische Fundament wird leider blos von wenigen für voll gewertet. Dem Berufspsychologen fallen vor allem die unvermeidbaren dilettantischen Färbungen ins Auge und er ist geneigt, darüber die etwaigen Verdienste des ohnehin von seiten der Erfahrungswissenschaft ein wenig bespöttelten Juristen zu übersehen. Der Jurist selbst zeigt wenig Neigung, die philosophischen Bestrebungen seines Kollegen für ernst zu nehmen, da er genau weiß, daß auch diese nicht von langem Bestand sein werden. Einer der geistreichsten juristischen Schriftsteller[3]) verglich einmal, wie Leonhard

[3]) Der folgende Vergleich rührt ursprünglich von Bacon her.

zu berichten weiß, das Auftreten einer neuen philosophischen Theorie in der Jurisprudenz mit dem Regierungsantritt eines asiatischen Sultans, der nichts Eiligeres zu tun hat, als vorher alle seine Brüder umzubringen. So muß denn jeder dieser Autoren erwarten, einem ähnlichen Anschlag zum Opfer zu fallen.

Allein, wenn auch Z. in manchen Punkten geirrt hat, sein kühner Versuch ist doch mehr als bloß ein „unberufener Eindringling" in das heilige Gebiet der Rechtswissenschaft, „eine juristische Zwingburg, welche alle wissenschaftlichen Fortschritte auf diesem Gebiete zu hindern wohl geeignet ist."[4]) Und vollends Bekkers frommer Wunsch:[5]) „Der Himmel möge uns vor einer psychologischen Juristenschule bewahren!" wird, — zur Ehre unserer Wissenschaft sei es gehofft, — wohl kaum in Erfüllung gehen. Denn die gleiche, unser gesamtes Denken beherrschende regulative Idee, die uns den Zuzammenhang der juristischen Phänomene unter einander suchen lehrt, sie zwingt uns geradezu, den Blick gelegentlich von der unmittelbaren Betrachtung der Rechtswissenschaft abzuwenden und den Zusammenhang mit den übrigen Teilen unserer Erkenntnis zu suchen. Dies ist zugleich das vornehmste Mittel, um die Zuverlässigkeit der Pfade zu prüfen, auf denen sich die Wissenschaft gerade bewegt. Die folgende Darstellung versucht nun gleichfalls jenen Zusammenhang zwischen den Willensphänomenen, wie sie das Privatrecht kennt und mit denen es gleichwie mit feststehenden Einheiten operieren muß, und den Sätzen der Psychologie herzustellen. Sie geht hiebei von der Ansicht aus, daß eine wissenschaftliche Psychologie nie so viel Schaden stiften kann, wie die von den juristischen Gegnern der Psychologie zugestandenen und zur Verwendung empfohlenen Psychologien

---

[4]) Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen im römischen Rechte. Berlin 1882. I § 4 S. 84.

[5]) Besprechung des Zitelmann schen „Irrtum und Rechtsgeschäft" Krit. Vierteljahrsschr. XXII S. 33 ff.

„für den Hausgebrauch", „für den eigenen Gebrauch",[6]) oder wie die Hausmittelchen alle sonst heißen mögen. Leonhard,[7]) welcher den Wert der Philosophie für die Jurisprudenz zu schätzen vorgibt, erklärt z. B. trotzdem, der Jurist dürfe seine durch philosophische Betrachtung gewonnenen Ansichten niemals in ihrer rein philosophischen Form in die juristische Dogmatik hereintragen, er müsse sie erst einem „Transsubstantiationsprozesse" unterwerfen, in welchem sie in die Sprache und Denkweise des Rechtslebens übertragen werden. Was bei einem solchen Transsubstantiationsprozesse in die Denkweise des Juristen übrig bleibt, sind im besten Fall einige dürftige Thesen einer Reflexionspsychologie, die höchstens Unheil anrichten können. Während nämlich diese Psychologie schon allein durch ihre verkehrte Methode in der Mehrzahl der Fälle zu unrichtigen Resultaten gelangt, hat eine wissenschaftliche Psychologie wenigstens den Vorzug, daß sie richtig sein kann.[8])

Wir haben nun für die Wahrheit einer wissenschaftlichen Theorie zwei Hauptkriterien:

Das eine ist die Erhärtung dieser Theorie durch die Beobachtung bezw. das wissenschaftliche Experiment, das zweite die widerspruchslose Anpassung derselben an das System. — Die Psychologie, welche den folgenden Unter-

---

[6]) Leo Graf Piniński: Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gem. Recht II S. 151. Anm. 1.

[7]) a. a. O. S. 86.

[8]) Ich hoffe keinem Vorwurf zu begegnen, wenn ich eine etwaige controversia de loco unberücksichtigt lasse. Die Psychologie als Wissenschaft ist nun einmal unleugbar vorhanden, und sie muß sich eine Ingerenz auf alle die Gebiete anmaßen, die mit ihr in Zusammenhang stehen, will sie nicht anders selbst ihr Dasein negieren.

Und selbst der hyperjuristische Jurist, der in der Wissenschaft der Psychologie nichts anderes sehen will als einen Komplex von Nomenklaturen, Schlagworte, deren eine eminent praktische Wissenschaft entraten kann, wird zugestehen müssen, daß er sich gerade dadurch, daß er sich dieser Termini bedienen muß und sie beständig anwendet, in den Bannkreis der Wissenschaft begibt, die wir Psychologie nennen.

suchungen zugrunde liegt, entspricht beiden Anforderungen. Sie entspricht nicht allein dem Experiment und der Selbstbeobachtung, sie dankt sogar beiden ihr Dasein und findet ihren harmonischen Platz im System der Philosophie. Man wird sie daher auch nicht gut wie die Psychologien früherer Zeiten in Gegensatz zum „gesunden Menschenverstand", „dem common sense"[9]) „der Volksanschauung"[10]) setzen dürfen, welch letztere ja im Grunde nichts anderes als eine verkappte Reflexionspsychologie ist.

Schließlich möge noch bemerkt sein, daß es mit den vielbesorgten Gefahren der Psychologie, die ihre wissenschaftlichen Deduktionen der Rechtswissenschaft oktroyieren will, nicht viel auf sich hat. Denn auch eine falsche Psychologie hat nicht die Macht, den „gesunden Menschenverstand" falsch wollen zu lehren, sie kann schlimmsten Falles seinem Willensakt eine falsche Deutung geben.[11]) Als ob durch eine allgemeine Bejahung der Willensunfreiheit durch die Wissenschaft die Statistik der Verbrechen merklich anschwellen würde! Das hieße die Macht der Theorie denn doch weit überschätzen. Hat man aber die Garantien für eine richtige Psychologie, so muß diese auch überall da, wo es sich darum handelt, psychische Vorgänge und Zustände zu kennen und richtig zu beurteilen, anwendbar sein und auch angewendet werden, mag es sich nun um rein psychologische oder ethische oder soziale oder um juristische Probleme handeln. —

Es soll also in den folgenden Kapiteln auf Grund einer wissenschaftlich anerkannten, durch Erfahrung gewonnenen Psychologie der Versuch gemacht werden,

---

[9]) Leonhard a. a. O.

[10]) Piniński a. a. O.

[11]) Selbst diesen extremen Fall angenommen, ist ein Attentat auf das „bonum et aequum" immerhin nicht zu besorgen. Denn die Praxis, jener gewaltige Kontakt, durch den das Leben mit dem Recht sich in steter Fühlung erhält, hat immer noch, — wennzwar nicht immer voll bewußt, — die Gleichgewichtslage zu gewinnen verstanden.

den Zusammenhang zwischen den für das Privat-Recht in Betracht kommenden Willenshandlungen und den Willenserscheinungen im Allgemeinen klar zu legen. Sind die Ergebnisse der folgenden Betrachtungen auch zum grossen Teil nicht neu, so ist die Auffindung des gleichen Resultates auf anderen Wegen dennoch eine neue erfreuliche Probe seiner Richtigkeit und für die wissenschaftliche Erkenntnis vielleicht nicht ganz wertlos.

I. Teil.

Erstes Kapitel.

§ 1.

Die Lehre vom Willensvermögen und die transzendente Willenstheorie.[1])

Nicht allein die „Volksanschauung“ sondern auch die Theorien sehr vieler Philosophen und aller Juristen führen, so oft sie von Willenserscheinungen handeln, den Begriff des „Willens“ schlechthin oder den Begriff einer „psychischen“, manchmal auch „motorischen Kraft“ in ihre Darstellung ein.

Es entspricht aber durchaus nicht den Tatsachen, wenn man vom „Willen“ als solchen spricht. Versucht man es nämlich, eine Definition dieses Schlagwortes zu geben, so wird diese unfehlbar so oder in einer, das Wesen der Sache nicht weiter berührenden anderen Fassung lauten: Wille ist die Fähigkeit oder das Vermögen zu wollen, und, wird meist hinzugefügt, wollen, d. h. durch absichtlich hervorgerufene Muskelkontraktionen Veränderungen in der Welt der Körper zu bewirken.[2]) Es ist dies die Auffassung einer vulgären Reflexionspsychologie. Wie alle Gase das Bestreben zeigen sich auszudehnen, wie es also ein Expansionsvermögen der Gase, wie es ein Beharrungsvermögen des Körpers gibt, so kommt auch der „Seele“ ein „Willensvermögen“ zu. Ja, so sehr ist den Reflexionspsychologen das Bestreben eigen, das ewig neues Leben formende Bewußtsein

---

[1]) Vgl. hiezu Wundt: Ethik II[3] 2. Kap. S. 31 ff.

[2]) Vgl. Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft S. 34 ff: Willensakt ist die psychische Ursache, durch welche motorische Nerven unmittelbar erregt werden. Eine nähere Definition zu geben ist unmöglich.

durch abstrakte, farblose Begriffe zu ersticken, daß sie ungeachtet des Innenlebens, das sie in jedem Augenblick neu leben, ungeachtet des rastlos dahin fließenden Stromes psychischen Geschehens ihre „Vermögen“ und deren Träger — die Seele — statuieren, über deren Sitz und Schicksal, über deren Zukunft und Vergangenheit sich prächtig Methaphysik treiben läßt. So gelangte denn auch das „Seelenvermögen“ des Willens in unsere Wissenschaft. Was bei dieser Übertragung materieller Eigenschaften auf psychisches Gebiet außer Acht gelassen wurde, ist der Umstand, daß in die abstrakten Formeln der lebendigen Kraft oder des Trägheitsmomentes von Fall zu Fall andere Werte einzusetzen sind, und daß diese Analogie auf psychischem Gebiete durchaus unrichtig ist, wenn jede Willenserscheinung nichts anderes als die Emanation eines substantiellen, sich zeitlebens gleichbleibenden Willensvermögens sein soll.[3]) Diese Auffassung, die freiwillig auf eine unbefangene, durch keinerlei Vorurteil getrübte Beobachtung der Bewußtseinserscheinungen Verzicht leistet, indem sie nicht der unmittelbaren Selbstbeobachtung sondern dem nachträglich darüber reflektierenden und zum Abstrakten hinneigenden Verstand das Wort läßt, muß überall da Schiffbruch leiden, wo es darauf ankommt, die Erscheinungen des Bewußtseins so zu beschreiben wie sie wirklich sind und nicht wie sie möglicherweise sein könnten. Denn die letztere Lösung ist vor allem mehrdeutig. In der Beobachtung gibt es ebensowenig ein Willensvermögen, wie es einen von der Metaphysik postulierten „Willen ohne Motive“ außerhalb des Bewußtseins und diesem nicht ursprünglich zukommend gibt. Diese Lehre, die den Willen als etwas Transzendentes, von den Tatsachen des Bewußtseins streng zu scheidendes auffaßt, findet ihre Vertretung in der Wissenschaft durch Kant, der den Willen dem „intelligibeln Charakter“ zurechnet, weiters durch Schopen-

[3]) Zitelmann a. a. O. Das Denken supponiert ein Vermögen zu diesen Akten.

hauer, dem der Wille das „Ding an sich“ κατ' ἐξοχήν ist, endlich auch in der neuesten Philosophie bei Eduard von Hartmann, der den Willen ohne weiteres in das Reich des „Unbewußten“ verbannen will. Diese drei Autoritäten sind es hauptsächlich, auf welche die Erklärungsversuche der juristischen Willenserscheinungen aus begreiflichen Gründen besonders gern und oft zurückgreifen. Kann man doch einem nur gelegentlich auf das Bewußtsein hinüberwirkenden transzendenten oder gar „unbewußten“ Willen alle die Eigenschaften mit ruhigem Gewissen imputieren, die man für sein System gebrauchen zu können glaubt.

Es möge aber niemandem verwehrt sein, von Seele oder Bewußtsein oder Wille überhaupt zu sprechen. Auch die folgende Darstellung kann dies nicht vermeiden. Wo es aber geschieht, soll es lediglich dem Zwecke dienen, schwerfällige Wortgebilde zu umgehen. Nie soll darunter etwa der abstrakte Begriff des Bewußtseins oder ein substantielles Willensvermögen zu verstehen sein, sondern stets und ausschließlich die konkreten, tatsächlich bewußten psychischen Erlebnisse, die bewußten, als solche eigentümlichen Willenserscheinungen. Die Sprache selbst steht unter dem unheilvollen Banne der Vulgärpsychologie, und diese wieder zieht neue, schädliche Säfte aus jener.

Zweites Kapitel.

§ 2.

Der Willensvorgang.

Nachdem nun im vorhergehenden Kapitel der Terminus „Wille“ als Zusammenfassung bewußter, konkreter Willensakte bestimmt worden ist, erübrigt es nunmehr, die Frage zu beantworten, wie sich ein Willensvorgang im Einzelnen unserer Beobachtung darbietet.

Verfolgen wir nun einen solchen von seinem ersten Erscheinen im Bewußtsein bis zu seinem Verschwinden aus demselben, so erweist es sich, daß wir es hier keineswegs

mit einem spezifischen Element des Seelenlebens zu tun haben, sondern mit einem sehr komplexen Vorgang von allerdings spezifischer Art, der aber restlos aufgeht in den bekannten zwei Elementen des Bewußtseins, den Gefühlen und Empfindungen sowie deren Erscheinungsformen im Bewußtsein, den Vorstellungen und Affekten.

Das durchaus dominierende Element im Verlauf einer Willenshandlung ist auf der emotionalen Seite des Aktes zu finden, und wir beobachten so das, was wir nachher einen Willensvorgang nennen, als einen in sich geschlossenen Affektverlauf. Doch nicht als Verlauf eines Affektes im landläufigen Sinne, nicht eines der Affekte, die nach längerem oder kürzerem Auf- und Abwogen abklingen oder mit anderen Bewußtseinsinhalten verfließen. Vielmehr haben wir es bei den Willensaffekten mit jenen komplexen Gebilden zu tun, die aus Gefühlen und Vorstellungen mannigfacher Art bestehend, ihre besondere, in sich geschlossene Verlaufsform zeigen, und ihre von Anbeginn an vorbereitete, im Bewußtsein als solche ausgezeichnete Lösung durch eben die Änderung der Bewußtseinslage empfangen, die wir als gewollt und die als Resultat betrachtet wir als den Erfolg der Willenshandlung bezeichnen. Von ihrem Auftreten im Bewußtsein an tragen sie die Bedingung ihrer Lösung oder ihren Zweck in sich.

Nunmehr mögen die einzelnen Phasen des oben beschriebenen Affektes des näheren erläutert werden, zunächst die Frage nach den Bedingungen dieser besonderen Lösungsart des Affektes.

Jedermann, der sich über sein Tun und Lassen Rechenschaft zu geben pflegt, wird meist angeben können, warum er gerade so und nicht anders handelt. Wenn ich, um naheliegende Beispiele zu wählen, ein Rechtsgeschäft abschliesse, wenn ich mit Absicht eine fremde Sache beschädige, so werde ich den unmittelbaren Grund hiefür angeben können. Im gewöhnlichen Leben pflegt man diesen Grund als das „Motiv“ einer Handlung zu bezeichnen. Wie bringt nun dieses Motiv

den Willen in Bewegung, welches ist, psychologisch gesprochen, die ursächliche Verknüpfung von Motiv und Willensakt?

Die oben besprochene Lehre, welche von der „Kraft des Willens“ handelt, erklärt diesen als causa sui, läßt aber manchmal Vorstellungen als Motiv gelten, die den zufälligen Anlass zur Wirksamkeit jenes Vermögens bilden sollen. Dabei wird nicht nur nichts bewiesen, sondern die Kausalität von Wille und Motiv direkt zugestanden.

Noch einer der zahlreichen Erklärungsversuche, — von der sog. intellektualistischen Richtung der Psychologie aufgestellt und verteidigt, — verdient besonders hervorgehoben zu werden, weil er, von Aristoteles zuerst erkannt, durch die Scholastik als sog. „syllogismus practicus“ praeziser formuliert, seinen Weg bis in die modernen Willenstheorien der Juristen gefunden hat. Für sie ist der Willensvorgang bloss ein regelrechter Ablauf einer Kette von Vorstellungen, und das erste Glied, das sich auffinden läßt, ist „Motiv“ zu nennen. So die Ansicht derer, die gar viel über den Willen und seine Entstehung nachgedacht, die aber nie einen Willensvorgang an sich selbst beobachtet haben, mögen sie nun einen Assoziationsverlauf oder sonst irgend einen logischen oder gar einen psychologischen Prozeß, der äußere Bewegungen zur Folge hat, in den Vordergrund stellen. Allerdings sind es Vorstellungen, durch welche die Welt der Körper für uns existiert, dieselbe Körperwelt, die uns zu zweckmäßigem Handeln zwingt, allein die Dinge spiegeln sich nicht bloss im Bewußtsein ab, wie sie wirklich sind, sondern dieses reagiert darauf unmittelbar durch das zweite Element alles Seelenlebens, das Gefühl, durch das erst jedes Erlebnis des Bewußtseins zu seinem Erlebnis wird. So gibt es denn für das Bewußtsein unmittelbar weder eine gesonderte Vorstellung noch ein von dieser freies Gefühl. Allerdings sind wir durch die verschiedene Betrachtungsweise der Wissenschaften gezwungen, bald von dem einen, bald von dem anderen Element zu abstrahieren, immer muß man sich aber gegenwärtig halten, daß man es dann nicht mit unmittelbaren Bewußtseinsinhalten

sondern mit willkürlichen, allerdings unerläßlichen Abstraktionen zu tun hat, die ihrerseits wiederum Willenshandlungen zur unumgänglichen Voraussetzung haben.

So kann denn, wie die Beobachtung lehrt, eine Vorstellung allein nie auf den Willen wirken, sondern immer ist es nur der ihr zukommende Gefühlswert, welcher eine Willenshandlung ins Rollen bringt. Ebensowenig wie den Körper von seinem Schatten, kann man im Motiv einer Willenshandlung Gefühl von Vorstellung vollkommen trennen und für entbehrlich erklären. Gleichgültig, welches von beiden das prius, welches das posterius im Bewußtsein ist, muß dennoch die grössere Aufmerksamkeit bei der Beobachtung konkreter Willensvorgänge dem Gefühlsbestandteil der Motive und der Willenserscheinungen überhaupt zugewendet werden.

Zwei Vorstellungen völlig gleichen Inhaltes haben nämlich oft verschiedene Wirkung. Das einemal wird ein Willensakt ausgelöst, das zweitemal ist auch nicht ein schwacher Antrieb dazu bemerkar. Die Ursache der Wirksamkeit im ersten, der Indifferenz im zweiten Falle kann nur dem in beiden Fällen verschiedenen Gefühlswert derselben Vorstellung zugeschrieben werden. Das Gefühl ist es, das zum Affekt anschwellend, den Erfolg hervorbringt und sich dann verliert. So kann man mit Wundt den Gefühlsbestandteil des Motivs als die „Triebfeder", den in das Gebiet der Vorstellungen fallenden als „Beweggrund" des Handelns bezeichnen. Bei äußeren Willenshandlungen geht zudem in das Motiv, wie man deutlich beobachten kann, eine lebhaft aufzuckende Vorstellung von der beabsichtigten Handlung oder dem die Bewegung ausführenden Organ ein, die ihrerseits wieder im Stande ist, durch ihren eigenen Gefühlswert fördernd oder hemmend auf das Motiv einzuwirken.

Die Vorstellung, die zum Motiv werden soll, empfängt ihren Gefühlswert für das Bewußtsein oft unmittelbar, anscheinend einzig und allein durch den Eindruck selbst. Bei sehr vielen dieser Vorstellungen wird man aber im Stande sein, sie auf ihren Ursprung im Bewußtsein zu prüfen; ver-

sucht man es nämlich, sie zurückzuverfolgen, so findet man alsbald eine ganze große Kette von mehr oder weniger deutlich bewußten Vorstellungen, die zum Teil auch vermögen, ihre Gefühlswerte auf das Motiv zur Geltung zu bringen. Doch führt diese Untersuchung schließlich in einen unendlichen Regressus hinein, dessen letzte Glieder sich in den dunklen Trieben des Individuums, ja in denen der Gesamtheit und in den Anfängen aller Kultur verlieren. So zeigen die scheinbar verschiedensten Willenshandlungen, in ihrer Entstehung entsprechend weit zurückverfolgt, eine ziemlich einheitliche, in ihren letzten Ursachen fast homogene Grundlage. Wir können uns aber auch nie rühmen, aufs Haar genau anzugeben, warum wir dies oder jenes gewollt haben, allein die causa proxima des Willensaktes, das unmittelbare Motiv ist es, das vor allem bei der praktischen Wertung einer Willenshandlung in Betracht kommt. Die, wie ich sie nennen möchte, mittelbaren Motive, die weiter zurückliegen, mögen integrierende Bestandteile der sittlichen Persönlichkeit bilden, für die rein psychologische Betrachtung der Willensprozesse können sie füglich nur geringeres Interesse beanspruchen.[1]) Was die Qualität jener Triebfeder des Wollens anbelangt, so gibt es darin unendlich viele Nuancen und Schattierungen. Wenn

---

[1]) In dem oben angeführten Beispiel des Vertrages bildet die Triebfeder z. B. für einen Kaufvertrag das Gefühl des Mangels, des Nichthabens. Der Beweggrund ist die Erwerbung der Sache, die Vorstellung des Eigentums und ausgeübten Besitzes, vielleicht auch andere Hoffnungen, die mit dem Besitz der Sache verbunden sind, die durch die daran geknüpften Lustgefühle wiederum auf die Triebfeder wirken.

Die mittelbaren Motive werden bei den Rechtsgeschäften des täglichen Lebens wohl nur beschränkt in Aktion treten, einzelne Fälle ausgenommen. Sowie aber die Wirksamkeit des einen Motivs durch ein zweites sich aufdrängendes Motiv beeinträchtigt wird, beginnen die mittelbaren Motive sich bemerkbar zu machen. Wenn in dem vorliegenden Fall der Paziszent z. B. zwischen Kauf und Miete schwankt, so beteiligen sich an dem Wahlakt Erwägungen, die sich bis in die Wurzeln der Entstehung von Eigentum, Kapital, Zins u. a., also bis in die Anfänge aller Rechtsentwicklung zurückverfolgen lassen.

man von der Dreidimensionalität der Gefühle ausgeht, so zeigt sich auch hier, daß nie eine Hauptrichtung allein vorkommt. Ihren Charakter empfängt die Triebfeder von der Seite der Lust — Unlustrichtung her. Ja nicht selten kommen beide, durch steten Wechsel der Vorstellungen des gegenwärtigen und des gewollten Zustandes hervorgerufen, vor. Eine jede solche Triebfeder ist im Grunde nichts anderes als eine in nuce vorhandene Willensregung, deren zugehörige Vorstellung die Handlung oder den Erfolg antizipiert. Damit nun diese Willensregung zum vollständigen Willensakt ausreifen könne, mit anderen Worten, damit das Motiv aktuell werde und nicht bloß als potentielles sich dem Bewußtsein bemerkbar mache, ist es notwendig, daß sich Erregungs- und Spannungsgefühle in gewissem Grade mit dem vorhandenen Lust- oder Unlustgefühle zu einer Einheit verbinden, die dann den schon bekannten Verlauf zeigt. In welchem Maße sich z. B. Unlust, Erregung und Spannung einstellen, hängt wohl zum großen Teil von den mittelbaren Motiven ab, zu denen wir hier auch die unmittelbar motivierende Vorstellung rechnen wollen, weiters von dem Charakter der wollenden Persönlichkeit, in letzter Linie aber auch von der besonderen Art der Willenshandlung. So viel ist gewiß, daß wir zuerst das Spannungs-, dann erst das Erregungsgefühl als in das Gefolge des vorhandenen Lust- oder Unlustgegefühles tretend beobachten. Es fehlt uns aber ein auch nur annäherndes Maß für die besondere Art der Zusammensetzung von Gefühlen zur Triebfeder und zum Willensaffekt, welcher Mangel durch den rein subjektiven Charakter der Gefühle und Affekte bedingt ist. Vielleicht ist es der experimentellen Psychologie vergönnt, aus den objektiven Ausdruckserscheinungen bei Gefühlen und Affekten auch hier Licht zu schaffen.

Sowie das Motiv zur Wirkung gelangt, tritt sein Charakter in den Hintergrund, und es macht sich im Endstadium des Prozesses ein Gefühlskomplex bemerkbar, der von dem vorhin besprochenen zwar abhängig aber dennoch verschieden

ist. Die im Motiv enthaltenen Bewußtseinsinhalte vereinigen sich nämlich, sobald nun einmal der Willensaffekt vorhanden ist, mit den erwähnten Spannungs- und Erregungsgefühlen zu einem Gesamtkomplex, welcher die eigentliche Willenshandlung als Gefühlskomponente begleitet, um endlich, ebenfalls mit Rücksicht auf das Motiv, als Lust- oder Unlustgefühl sich dem am Schlusse bemerkbaren Lösungsgefühl zuzugesellen, während das Erregungsgefühl oft noch längere Zeit nach der eigentlichen Willenshandlung vorhält.

In der Struktur dieses Gefühlskomplexes sind Spannungs- und Erregungsgefühle deutlich zu unterscheiden. Sie setzen sich zu dem jede Willenshandlung begleitenden Tätigkeitsgefühl zusammen, das einzig in seiner Art und den Willensakten spezifisch eigentümlich, für uns das besondere Kennzeichen eines spontanen Willensaktes ist.

Es gibt nun zweierlei Grundarten von Willenshandlungen: Solche die von Anfang an Bewegungen des eigenen Körpers oder mit ihnen kausal verknüpfte Wirkungen zum Erfolge haben und solche, die sich bloß im Felde des Bewußtseins abspielen, deren Wirkung auch bloß in einer bezweckten Veränderung der Bewußtseinslage besteht und sich in keiner Weise unmittelbar der Außenwelt mitteilt. Dies ist der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Gruppen der äußeren und inneren Willenshandlungen, den zu betonen umso wichtiger ist, als die zweite Art von Willenshandlungen in der Auffassung der meisten Juristen zu wenig gewürdigt, wenn nicht gar ganz übersehen wird, obgleich die ungeheuere Bedeutung, welche den inneren Willenshandlungen für alle „mit Vorbedacht", „mit Überlegung" oder wie die ständigen juristischen Termini dafür sonst lauten mögen, ausgeführten Handlungen und für die Hemmungen im Allgemeinen zukommt, klar auf der Hand liegt.[1]) Dieser Fehler ist allerdings verständlich. Ist doch in erster Linie nur das-

[1]) Hier sei bloß auf den Dolus und die rechtsgeschäftliche „Absicht" hingewiesen.

jenige psychische Produkt auch rechtlich relevant, das in irgend einer Weise sich der Außenwelt, d. h. einem anderen Bewußtsein verrät.

Beobachten wir auch Tätigkeitsgefühle bei äußeren und solche bei inneren Willenshandlungen, so wird doch ein Unterschied nicht zu leugnen sein,[1]) indem bei äußeren Willenshandlungen zum vorhandenen Gefühl noch die infolge äußerer Tast- und Spannungsempfindungen hervorgerufenen Gefühle hinzutreten, während die bei inneren Willensakten zu beobachtenden Spannungsempfindungen die Gefühlslage wohl nicht wesentlich alterieren dürften. Immerhin zeigt sich bei Beobachtung der scheinbar verschiedensten Willenshandlungen eine derartige Konstanz in der Art, wie uns das Tätigkeitsgefühl bewußt wird, daß wir gerade auf Grund dieser Einheitlichkeit der Gefühlslage bei allen Willensvorgängen eben sowohl die inneren als auch die äußeren Akte zu einem Begriff zusammenzufassen vermögen, zur Tätigkeit eines und desselben Ich.[2])

Im Augenblick, wo die Willenshandlung mit einer äußeren Bewegung abschließt, kann ihr Zweck erreicht sein. Häufig aber betrachten wir die körperliche Bewegung nur als Mittel zur Erreichung eines entfernteren Zweckes, dessen Eintreten wir dem Wirken der Naturkausalität überlassen müssen. Wird es nun gestattet sein, hier von Mittel und Zweck

---

[1]) Man denke z. B. bloß an den Unterschied in der Gefühlslage des Musizierenden und seines Zuhörers.

[2]) Von großem Interesse ist es, zu beobachten, wie sich dieses Tätigkeitsgefühl auch im Traume einstellt, obwohl ja hier, von einzelnen pathologischen Fällen abgesehen, normalerweise höchstens ganz schwache, nur mit größter Anstrengung ausgeführte äußere Willenshandlungen auftreten. Das Tätigkeitsgefühl wird aber hier dadurch lebhaft gefördert, daß der Träumende sich selbst wie eine zweite Person handeln sieht, ähnlich wie in Erinnerungsvorstellungen äußerer Begebenheiten, die sich auf die eigene Person beziehen. Daher kommt es auch, daß im Traume so oft die merkwürdige Tatsache zu beobachten ist, daß die Person des Träumenden in tollem Wirbel mit anderen Personen und umgekehrt wechselt, sich plötzlich in diese verwandelt.

oder von Haupt- und Nebenmotiv schlechthin zu reden? Der Erläuterung möge folgendes Beispiel dienen: Ich will mir eine Zigarre anzünden (sog. Hauptmotiv—Zweck). Zu diesem Behufe werde ich ein Streichholz anbrennen (Nebenmotiv — Mittel) und die Zigarre daran anzünden. Das ist ein so einfacher Vorgang, der durch häufiges Zusehen und eigene Übung so gewohnt und selbstverständlich ist, daß es erst besonderer Aufmerksamkeit bedarf, um zu konstatieren, daß das „Mittel" erst nach Setzung des „Zweckes", durch eine von der ersten vollkommen getrennte zweite, erst innere dann äußere Willenshandlung geschaffen wird, indem das „Hauptmotiv" mitdient zur Motivation des Mittels. Deutlich bewußt wird dieser abgesonderte zweite Willensvorgang dann, wenn die Wahl zwischen mehreren möglichen Mitteln schwankt. Die Hauptwillenshandlung kann durchaus einfach, die Nebenhandlung, die man der ersten unterordnen will, aber sehr kompliziert sein. Sind mehrere „Mittel" nötig, so erfolgt ihre Bestimmung durch Willenshandlungen derart, daß zuerst der „Hauptzweck", dann die „Mittel" und zwar rücklaufend, zuerst das letzte, zuletzt das erste motiviert werden. Die stets ex post erfolgende logische Einteilung in Mittel und Zwecke, in Haupt- und Nebenmotive ist für die Ethik, die Kriminalistik u.s.w. unentbehrlich, vom Standpunkt der Psychologie aber minder berechtigt. Denn die Haupthandlung, die den Zweck herbeiführt oder herbeiführen will, ist gerade so gut ein Willensakt wie die sog. Nebenhandlung, mag auch der Wert der Handlungen für den Gesamterfolg ein verschiedener sein.

Drittes Kapitel.

§ 3.

Einteilung der Willensakte.

Zwei Einteilungsgründe sind es, nach denen wir die Willenshandlungen klassifizieren müssen, und auf welche uns die verschiedenartige Betrachtung bei jedem Willensakte von

selbst bringt, je nachdem wir die Entstehung oder die Lösung des Affektes ins Auge fassen. Das eine principium divisionis wurde bereits gelegentlich der Besprechung des Tätigkeitsgefühles berührt. Es trifft die Einteilung in äußere und innere Willenshandlungen. Der zweite Unterschied bezieht sich auf die Zahl oder auf die Tendenz gleichzeitig im Bewußtsein auftretender Willensmotive einer Handlung.

Äußere — innere Willenshandlung. Scheinbar der größte Gegensatz, der aber bei genauerem Zusehen sich wohl ein wenig mildern läßt. Was innere Willenshandlungen sind, ist bereits oben hervorgehoben worden.[1]) Es sind solche Willensakte, die sich zunächst nicht in körperlichen Bewegungen erschöpfen, sondern die bloß psychische Veränderungen innerhalb des Bewußtseins zum Erfolge haben. Neben der Eigenschaft, daß auch sie Motive, Tätigkeitsgefühl und Lösung aufweisen, haben sie mit den äußeren Willenshandlungen auch die Eigenschaft gemein, daß Zweck und Erfolg recht oft erheblich differieren. Die von uns zu beobachtenden inneren Willensakte erschöpfen sich in Handlungen der Apperzeption, u. zwar können diese in unmittelbar auf die Außenwelt gerichteten „willkürlichen" sowohl als auch „unwillkürlichen" Aufmerksamkeitshandlungen oder in Vorgängen der Aufmerksamkeit auf dem Gebiete der Verstandes- oder Phantasietätigkeit bestehen. Die erste Gruppe ist bisweilen in Verbindung mit äußeren Willenshandlungen, die sich auf das dem zu apperzipierenden Reiz korrespondierende Sinnesorgan beziehen.

Verfolgen wir eine kompliziertere Willenshandlung in ihrem Verlaufe, so bietet der Prozeß in seinem ersten Teile das Bild einer inneren Willenshandlung, indem die einzelnen

---

[1]) Bei dieser Gelegenheit sei darauf hingewiesen, daß für die Psychologie durchaus kein Grund vorhanden ist, das Gebiet der „Handlungen" auf die äußeren Willenshandlungen zu beschränken. — Vgl. dagegen die Argumentation Zitelmanns (Irrtum u. Rechtsgesch. S. 61 ff.), der die Unterlassungen sogar als „negative Handlungen" hinstellt und von „negativen Willensakten" spricht.

etwa auftauchenden Motive nach einander in den Blickpunkt des Bewußtseins treten. Alsbald aber kann die Vorherrschaft eines Motives deutlich und klar hervortreten und das Bild des inneren Willensprozesses in seiner Ganzheit ist vorhanden. Nun ist auch die äußere Willenshandlung vorbereitet, die sich entweder unmittelbar an die erste anschließt, oder erst nach Eintritt gewisser Bedingungen subjektiver oder objektiver Art einem zweiten, den ersten wiederholenden Apperzeptionsakt folgt. Der mit dem Wirken der Affekte durchaus verbundene, in der vererbten Anlage unseres ganzen Nervensystems begründete und durch Übung fast unfehlbar wirkende Mechanismus der äußeren Handlungen bewirkt, daß man oft geneigt ist, bei der sozusagen reflexartig ausgeübten Bewegung die ihr vorausgehende, sie meist erst motivierende innere Willenshandlung zu übersehen. Einer richtig geübten Selbstbeobachtung wird aber das Vorhandensein eines solchen inneren Willensprozesses nicht entgehen.

Genau besehen unterscheidet sich dieser einen äußeren Willensakt vorbereitende innere Willensvorgang in seinem Ende von einem der oben beschriebenen rein inneren Willensvorgänge. Während nämlich hier der am Ende vorhandene Gefühlskomplex unmittelbar in Lösungs- und Beruhigungsgefühle überzugehen pflegt, aus der Gefühlslage der Entscheidung in die der Befriedigung bei günstigem, der Unzufriedenheit oder Mißbilligung bei ungünstigem Erfolge hinüberführt, pflegt bei nicht allzugroßer zeitlicher Trennung beider Akte im ersten Falle ein Gefühl der Spannung und Erregung bis zum Vollzug der äußeren Willenshandlung zu verharren, indem das ursprüngliche Motiv die Vorstellung der äußeren Handlung zum Beweggrund hatte. Auch bei verhältnismäßig einfachen äußeren Willenshandlungen sind vorangehende Akte der Apperzeption unerläßlich, deren Resultat in Form der den Vorgang antizipierenden Vorstellung mit als Beweggrund in das Motiv eingeht. Bloß die einfachsten elementaren Triebäußerungen lassen die vorauf-gehende Apperzeption scheinbar vermissen. Auch hier haben aber

Vererbung und Übung das ihrige getan, um den fast immer elementare Bedingungen der Existenz oder des Bewußtseins treffenden Vorgang so weit zu vereinfachen, daß ein apperzipiertes Gefühl, dessen begleitende Vorstellung nicht deutlich bewußt ist, allein schon im Stande ist, den — vom Standpunkt der Willensmechanik — einfachen Vorgang auszulösen.[1])

[1]) Es liegt ausserhalb des Rahmens dieses Themas, auf die allgemeinen Erscheinungen der Übung einzugehen. Daß aber die kompliziertesten Willensvorgänge, ja Gruppen von Vorgängen bei entsprechender Übung derart sicher ausgeführt werden, daß ein bestimmter Reiz genügt, um ohne jeden weiteren Impuls die ganze schwierige Handlung zur Ausführung zu bringen, ist eine Tatsache, die uns auf Schritt und Tritt begegnet. Man denke bloß an die Erlernung irgend einer Fertigkeit, des Gehens, Schreibens, ja im Grunde recht schwieriger logischer Operationen, um nur der sog. „enthymematischen" Schlüsse zu gedenken. Die Vererbung bereitet ihrerseits wieder die Anlagen zu manchen Fertigkeiten vor durch „zweckmäßige" Bildung des Organismus.

Man nennt nun eine Handlung, die ohne weitere sie erzeugende oder begleitende Willenserscheinungen, lediglich durch Einwirkung eines äußeren Reizes erfolgt, eine Reflexhandlung. — Eine gewisse Richtung der Willenspsychologie bestrebt sich nun, die Reflexe als die Grundlagen aller Willenshandlungen darzustellen. Freilich mit nur wenig Erfolg, denn es bleibt in dieser Darstellung ein ewiges Rätsel, wie sich das Bewußtsein der sog. „Zweckmäßigkeit" dieser Reflexe bemächtigt und auf diesen weiterfußend zu komplizierteren Willenshandlungen vorwärts schreitet. Auch scheinen dieser Annahme alle Beobachtungen zu widersprechen, die wir hinsichtlich der Mechanisierung von Willensvorgängen an uns, hinsichtlich des Charakters primärer Willenshandlungen aber an den niedersten Tieren machen können. Vielmehr erscheint der umgekehrte Weg in der Erklärung einzuschlagen zu sein. Es wird zugegeben werden müssen, daß die ersten Bewegungen durch ein „dunkles" Unlustgefühl wahrscheinlich hervorgerufen, noch keinerlei Zweckvorstellung voraussetzen. Vom Standpunkte ihrer eigenen entwickelten Willensphänomene können nun die Vertreter der gegenteiligen Ansicht leicht behaupten, es seien in den Zentralorganen die sensibeln mit den motorischen Nervenfasern zweckmäßig verbunden. Mit genau derselben Berechtigung kann dieser Behauptung entgegengehalten werden, daß vielleicht diese ganze sog. Zweckmäßigkeit nichts Primäres, sondern erst durch die ganze lange Reihe der Willensentwickelung gegeben sei, und daß alle wie immer gearteten Zwecke ihr Dasein bloß im Einzel- oder

Bisher haben wir der größeren Einfachheit halber fast immer die Wirksamkeit eines einzigen Motivs im Bewußtsein angenommen. Dies entspricht aber bloß einer sehr einfachen Stufe des Bewußtseins. Das entwickelte Bewußtsein wird in der größeren Zahl der Fälle, besonders aber dort, wo es sich um Akte handelt, an denen die gesamte, im vorausgegangenen seelischen Leben entstandene Persönlichkeit interessiert ist, nicht durch ein einziges Motiv bestimmt. Vielmehr drängt sich unabweisbar von dem Augenblicke, da

---

Gesamtbewußtsein führen. Alsbald aber verlieren diese primitiven Bewegungen ihren Charakter und werden zu deutlich bewußten, vom Zweckbewußtsein begleiteten Willenshandlungen. Die ursprünglicheren von diesen sind zweifellos die einfachsten, die Triebhandlungen. Erst das entwickeltere Bewußtsein nimmt sich die Mühe, mehrere Motive nach einander zu apperzipieren. Die oftmals in gleicher Weise auf den gleichen Reiz geübte Handlung läßt aber bei etwaiger Wiederholung die anderen Motive außer Acht, und diese verschwinden allmählich ganz vor dem herrschenden, die Willenshandlung auslösenden Motiv. So muß man sich auch, um nicht auf Schwierigkeiten zu stoßen, die Entwickelung der Reflexe aus zweckbewußten Willenshandlungen, sei es unmittelbar aus Triebhandlungen oder — auf dem Wege über diese — aus Willkürhandlungen erklären. Daher dürfte sich auch der sog. „Zweckmäßigkeitscharakter" der Reflexhandlungen erklären, die alle die primitivsten animalischen Triebe zur Grundlage haben. Der Umstand, daß auch Juristen in ihren Darstellungen nicht umhin können, auf die Reflexerscheinungen gelegentlich einzugehen, möge es entschuldigen, daß auch diese Darstellung die ihr nahe liegende Materie mit in den Kreis ihrer Betrachtung zieht. — Die ethymologisch richtige Deutung nennt jene Handlung oder Einrichtung „zweckmäßig", die einen beabsichtigten, bezweckten Erfolg auch wirklich herbeiführt. Wenn ich einen Gedanken aussprechen will, und es gelingt mir in der Tat, ihn einem zweiten Bewußtsein mitzuteilen, so war die Handlung „zweckmäßig", denn sie hat ihren Zweck erreicht. Erscheint aber eine Handlung oder Einrichtung bloß darnach angetan, um nach der lex parsimoniae, mit möglichst geringer Aufwendung von Kraft und Zeit, irgend einen Vorgang, dessen Zweck uns klar ist, zu fördern, ohne daß dessen Herbeiführung auch in der Tat gelingen muß, so spricht man gleichfalls von „Zweckmäßigkeit". Es gewinnt so den Anschein, als ob es ein außerhalb der bewußten Willenshandlungen liegendes Reich von objektiven Zwecken gäbe, denen sich die Handlungen unbewußt anpassen müßten,

das erste Motiv bewußt wird, ein Motiv nach dem anderen auf, deren jedes in seinem Auftreten durch die psychische und Charakterkausalität wohl begründet erscheint. Diese werden nun der Reihe nach, oft mit einer großen Zahl ihrer vorausliegenden Bedingungen apperzipiert. Ein jedes von ihnen samt den dazu gehörigen mittelbaren Motiven macht seinen Gefühlswert geltend und sucht sich zur Willenshandlung auszugestalten. Sind sämtliche Motive ihrer Tendenz nach einheitlich, d. h. streben sie alle der Verwirklichung eines

---

um die im Inneren alles Naturgeschehens liegende Bestimmung zu erfüllen. Es gibt solche Zwecke aber erst in dem Augenblick, wo man von den psychischen Vorgängen abstrahiert, die ihre bewußte Setzung begleiteten. Es ist also das Bewußtsein selbst, das sich und seinen Willenshandlungen seine Zwecke setzt, entsprechend den ja auch nur durch das Bewußtsein und im Bewußtsein statuierten Gefühlsqualitäten der Lust und Unlust. Das ursprüngliche, naive Bewußtsein beschäftigen nun ausschließlich Zwecke, die sich auf die Erhaltung des eigenen Individuums und seiner Gattung beziehen oder andere höchst einfache Zweckvorstellungen. Da der primitivere Zustand eine überaus häufige Übung derartiger Akte zur Folge hat, so ist es nicht weiter befremdend, daß in der Aufeinanderfolge zahlloser Geschlechter und bei der weiteren Entwickelung des Bewußtseins, das nunmehr auch viele Zwecke anderer Art sich zu setzen in die Lage kommt, jene Handlungen schließlich den Charakter annehmen müssen, den wir eben als den des „Reflexes“ gekennzeichnet haben. Man muß sich nur stets vor Augen halten, daß die erkannte Zweckmäßigkeit eben nichts anderes bedeutet, als daß man im Falle der Möglichkeit einer freien Wahl — rebus sic stantibus — das Gleiche getan hätte, was man eben als Reflexhandlung vollführt hat. Derjenige, der z. B. Zeuge einer großen Theaterpanik war, wird diese Behauptung sicherlich bestätigen. Man muß sich aber bei Beurteilung dieser Frage hüten, Überlegungen ethischer Art anzustellen. Schon der bloße Anblick der vor Angst sinnlosen, flüchtenden Menge genügt zu Fluchtversuchen, die man ohne weiteres als reflektorisch bezeichnen kann, wenn auch in der Wahl der Mittel hierbei mitunter recht besonnene Überlegungen angestellt werden können. Hätte man in jenem Augenblick der Verwirrung und Angst die Fähigkeit ruhig zu überlegen, welche Handlung wohl zur Sicherung des eigenen Lebens am meisten Aussicht auf Erfolg hätte, so würde man wohl in den allermeisten Fällen zu dem Ergebnis gelangen, das die Reflexhandlung „instinktiv“ getroffen hat: möglichst rasch und weit fort von der Gefahr!

und desselben Zweckes zu, so tritt die Willenshandlung genau so ein, als wenn bloß ein einziges Motiv aktuell gewesen wäre, bloß mit dem Unterschiede, daß die Triebfeder eine andere wird. Aber weder hier noch in dem gleich zu besprechenden Fall in verschiedenem Sinne wirkender Motive ist der allerdings sehr naheliegende Vergleich mit mechanischen Zugkräften, der oft zu finden ist, ohne Weiteres zulässig. Vielmehr bewährt sich, wie im Seelenleben überhaupt, so auch hier der Satz von den psychischen Resultantent indem die Triebfeder des aktuellen Motivs im ersten Fall nicht etwa die Summe aller vorhandenen, übereinstimmend wirkenden Gefühle ist, sondern etwas von den einzelnen komponierenden Triebfedern Verschiedenes darstellt, das sie wohl sämtlich zur Voraussetzung hat und durch sie verstärkt, ja vielleicht gar erst aktuell wird, sie aber dabei an psychischem Wert allesamt überragt.

Gerade das eine höhere Stufe der Entwickelung einnehmende Bewußtsein ist es, das häufig die Pein einander widerstreitender Motive zu verkosten hat. Die Bedeutung solcher zwiespältiger Motive für das Ich zu untersuchen, ist Aufgabe der Ethik. Wenn die einander gegenüberstehenden Motive geringere Bedeutung für die Persönlichkeit haben, so erfolgt die Entscheidung unter einem sie begleitenden mäßigen Spannungs- und Erregungsgefühl. Eines deutlichen Kampfes der Motive werden wir uns aber bei einander scheinbar gleichwertigen Motiven bewußt, indem die hohe Spannung und Erregung, die der Entscheidung vorausgeht, mit deutlichen lebhaften Unlustgefühlen verbunden ist. Auch hier ist es nicht etwa ein Mittelwert, zu dem sich die einzelnen potenziellen Motive komponieren, sondern es kann bloß eines der im Bewußtsein vorhandenen Motive obsiegen, wobei die unterlegenen Motive die Lösung verzögern und schwächen und in den Lösungsvorgang überdauernden Erregungsgefühlen nachzuwirken vermögen. Ein jedes Entscheidungsgefühl läßt außer dem bekannten Lösungsgefühl noch ein deutliches Gefühl der Befriedigung über das erfolgte Ende des Zwiespaltes erkennen.

Wir nennen Willenshandlungen, die ihrem Motiv oder ihren Motiven nach eindeutig bestimmt sind, Triebhandlungen. Die Willenakte, welche unter dem Einfluß verschieden wirkender Motive, jedoch ohne deutlichen Kampf zustande kommen, indem ein Motiv von Anbeginn die Herrschaft über die anderen im Bewußtsein vorhandenen Motive besitzt, mögen Willkür-, die zuletzt besprochenen, denen ein deutlicher Kampf der Motive vorausgeht, Wahlhandlungen genannt werden. Der Erfolg einer solchen inneren Willenshandlung wird gut Entscheidung, nach vorausgegangenem Kampfe aber Entschließung genannt werden.

Viertes Kapitel.

§ 4.

Einzelwille und Gesamtwille.[1])

In den vorigen Abschnitten sind die Willensphänomene des Individuums behandelt worden, ohne besondere Rücksicht auf die Quellen ihrer Motive, ohne Rücksicht auf ihr Verhältnis zum Wollen anderer Individuen. Wenn auch dieses Verhältnis die Individualpsychologie nicht unmittelbar angeht, indem diese es ja nur mit den im Einzelbewußtsein vorhandenen Motiven ohne Rücksicht auf deren Provenienz oder Beziehung zu einem fremden Bewußtsein zu tun hat, so sind es außer der Völkerpsychologie vor allem Ethik und Rechtswissenschaft, die auf diese Tatsachen Rücksicht nehmen müssen, um die scheinbar künstlich entstandenen Gebilde historisch und psychologisch richtig zu erklären.

Wo uns organische Lebewesen in der Natur entgegentreten, ist es Regel, daß sie nicht durchaus selbständig, von anderen gleichartigen Individuen getrennt lebend vorkommen, sondern daß sie körperliche und geistige Bedürfnisse geradezu zwingen, die Gesellschaft der Vielheit aufzusuchen. Wo

[1]) Vgl. Wundt Ethik II S. 52—69 — zum II. Teil dieser Arbeit. Titel: Juristische Personen (Körperschaften) vgl. dort.

sich Ausnahmen von dieser Regel finden lassen, ist es keineswegs der ursprüngliche sondern ein durch besondere Verhältnisse begünstigter Zustand. Nach allem, was wir von dem Urzustand des Menschen wissen, erscheint es als gewiß, daß die Urform der menschlichen Gemeinschaft die unstät umherirrende Horde ist, in welcher der Einzelwille mit allen seinen Zielen und Sonderbestrebungen verschwand. Sie bildete wahrscheinlich eine Schutzgemeinschaft, die sich durch dunkle, das dürftigste Leben schützende Triebe von Ort zu Ort treiben ließ, — von Handlung zu Handlung. So mag es im Laufe der Entwickelung gekommen sein, daß sich einzelne von den Gliedern der Gemeinschaft ihres Sonderswillens vor den übrigen bewußt wurden und begannen, diese durch den ihnen so offenbaren eigenen Vorzug unter ihren Einfluß zu stellen, indem sie bewußt durch ihren eigenen Willen auf den Gesamtwillen einwirkten. Natürlich konnten auch sie sich in ihren Willenshandlungen durch keine anderen Motive leiten lassen, als die es waren, die sich im Gesamtbewußtsein ausdrückten.

Unter solchen wechselseitigen Einflüssen erfolgt die Ausbildung weiterer, höher entwickelter Gemeinschaften. Der Einzelne gründet die Familie, diese erweitert sich zu Sippe und Stamm, und endlich erfolgt der entscheidende Schritt, die Stammesgemeinschaft wird zur Volksgemeinschaft, zum Staat. Der Weg, auf dem wir diese flüchtig skizzierte Entwickelung vor sich gehen sehen, ist in der überwiegenden Zahl der Fälle ein kriegerischer. Es gehört schon ein verhältnismäßig hoher Grad von Kultur und Rechtsbewußtsein dazu, um eine solche, etwa durch Vertrag bestimmte Einung anzuerkennen und zu wahren.

Diese erwähnten Zwischenformen auf dem Wege zur staatlichen Organisation verschwinden aber nicht mit deren Auftreten, sie bleiben vielmehr, durch diese besonders sanktioniert, teils neben- teils untereinander bestehen.

Die oben aufgestellte Reihe ist nach unten hin begrenzt durch die Persönlichkeit des Individuums, nach oben zu dehnt

sich die Grenze, über den Staat weit hinausgehend, schließlich ins Unendliche, Vergangenheit und Zukunft gleich umschlingend.

Im Staate sind es nun wieder Einzelpersönlichkeiten, die sich der geistigen Führung bemächtigen, die, wie auch bei allen niederen Formen des Gesamtlebens, ihre Willensimpulse aus dem Gesamtwillen empfangen, diese in konkrete Willenshandlungen umsetzen und auf diese Weise wiederum auf die Allgemeinheit, auf das Gesamtbewußtsein zurückzuwirken vermögen.

Nunmehr gelangt der Gesamtwille im Staate zu Aktualität, indem er dadurch seinen eigenen Bestand sichert, daß er den unter ihm enthaltenen Gesamt- und Individualwillen vollbewußt und dauernd Motive setzt, — die staatlichen Rechtsnormen.[1])

Das Bestehen einer entwickelten Rechtsordnung und deren Erzeuger, den Staat, vorausgesetzt, können sich nun die Gebilde entfalten, die sich aus einer Mehrheit von Individuen zur Verwirklichung von Zwecken zusammensetzen, die der Einzelne gar nicht oder nur schwer erreichen kann. Das öffentliche wie das bürgerliche Recht, für die ihr Entstehen selbstverständlich nicht gleichgültig sein kann, knüpfen an die Rechte, die ihnen gewährt werden sollen, gewisse

---

[1]) Diese erschöpfen sich nicht allein im sog. jus scriptum. Denn bis es dazu kommen kann, durchläuft die Entwicklung der Gemeinschaft einen weiten Weg. Erst ist es das bloße, im Gesamtbewußtsein wurzelnde Rechtsgefühl, das durch lange Zeit die einzige Richtschnur bildet, den einzigen Schutz gegen das unausbleibliche bellum omnium contra omnes. Aber das „Recht" als solches ist existent von dem Augenblicke an, wo das erste Unrecht empfunden wird, verhindert oder gesühnt wird, wo in der Horde der Schwächere gegen den Stärkeren oder Listigeren von seinen Genossen geschützt wird, sein Eigentum an der Beute in Ruhe genießen kann.

Erst verhältnismäßig spät gelingt es Einzelnen, sich der Grundsätze der Rechtsgewohnheit in Anwendung auf den konkreten Fall bewußt zu werden, und es erfolgen die ersten privaten Niederschriften des geltenden Rechtes, denen im Laufe der Zeit die staatlichen Kodifikationen erst folgen können.

Bedingungen, da der Staat eifersüchtig wacht, daß nur er der Mittelpunkt aller Zwecke sei und sich nur ungern einzelne davon abringen läßt. Alle diese Gebilde einer hohen Entwicklungsstufe, welche die Wissenschaft auch zu den „juristischen Personen“ zählt, wie Verbände, Vereine, Genossenschaften und Körperschaften, und sie in bewußten Gegensatz zum Einzelwillen des Individuums setzt, stellen die Vereinigung einer Anzahl von Persönlichkeiten zu einem Gesamtwillen dar.

Unter gleichen Lebensverhältnissen, in gleichen Zeitaltern verbindet die Menschen unleugbar eine aus der gemeinsamen Vergangenheit herübergenommene Übereinstimmung des Fühlens und Denkens, ein Gesamtbewußtsein. Kein Wunder also, wenn sich eine Anzahl von Individuen, getragen von den gleichen bewußten Bestrebungen und Zielen, zur Verwirklichung eben dieser Zwecke vereinigt.[1])

Der Gesamtwille aber, der als Grundlage ihres Zweckhandelns angenommen wird, zeigt seine Aktualität darin, daß entweder die Gesamtheit oder einzelne Individuen aus dieser heraus tatsächliche Willenshandlungen ausführen, im deutlichen Bewußtsein, hiedurch dem Gesamtwillen zum Ausdruck verholfen zu haben. Es sind dies die „Organe“ der juristischen Person (Körperschaft).

Fünftes Kapitel.

§ 5.

Das Problem der Willensfreiheit.

Kein anderer Gegenstand, könnte man sagen, hat Psychologen und Ethikern so viel Anlaß zu erbitterter literarischer

---

[1]) So sind es denn nur in einem gewissen Sinne „gewillkürte“ Vereinigungen, die wir hier vor uns haben, deren Unentbehrlichkeit für die Gesellschaft eben durch das Gesamtbewußtsein begründet erscheint, deren Mitglieder sich aber allerdings durch eigene Zweckmotive zur Bildung einer solchen Vereinigung oder zum Beitritt in eine solche veranlaßt sehen. Vgl. dazu den Titel Jur. Pers. II. Teil.

Fehde gegeben als das in Rede stehende Problem. Und auch die Juristen kann man als Hauptverfechter der einen oder anderen Lehre in den Lagern beider Parteien finden. Man wird wohl kein System des Strafrechts, fast keines des bürgerlichen Rechtes vergeblich aufschlagen, immer erachtet es der Autor für seine Pflicht, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen, die bei entsprechend falscher Lösung nicht nur darnach angetan erscheint, die Gemüter zu erhitzen, sondern einigen Pessimisten auch das Recht in seinem Bestande zu gefährden scheint.

Unter Freiheit versteht man im gewöhnlichen Leben den jeglichen Zwanges baren Zustand. Wo die Bewegungsfreiheit gehemmt ist, dort spricht man von äußerem Zwang. Auf psychisches Gebiet übertragen ist von Freiheit des Willens- oder der Entschließungen da die Rede, wo ein „liberum arbitrium" besteht, will sagen die Möglichkeit, sich von dem Motive in seinen Handlungen leiten zu lassen, das man nach eigenem Gutdünken, also aus rein intellektuellen Erwägungen, bevorzugt. So sagt die Vulgärpsychologie z. B.: Wenn ich jetzt aufhören will zu schreiben, so kann mich nichts in der Welt, außer meinem eigenen Willen, daran hindern. Wenn der Verbrecher die Tat begangen hat, es war sein freier Wille, er hätte sie ebensogut auch unterlassen können.

Dies der Standpunkt der sog. Indeterministen, der Verfechter der schrankenlosen Willensfreiheit. Nein, sagen die Deterministen, die den Willen unter stetem Zwange stehend betrachten, wenn ich jetzt aufhöre zu schreiben, so ist es die Folge physiologischer Tatsachen und Vorgänge im Gehirn und den Nerven, welche meine Bewegungen und Willenshandlungen eindeutig determinieren. Und der Verbrecher darf nicht bestraft werden, weil er ein Opfer seiner Erziehung, seines Milieus, vererbter Anlagen, kurz physischen und psychischen Zwanges ist.[1]) Der Mensch, der trotz aller ihn

[1]) Der Standpunkt der sog. „Sicherungstheorie" des Strafrechtes, dem für den wirklich anomalen Zustand des Bewußtseins natürlich beizutreten ist.

günstig beeinflussenden Umstände dennoch antisozial handelt, ist einfach geisteskrank. Er darf umsoweniger bestraft werden.

Beide Auffassungen sind nicht einwandfrei. Gegen die Formulierung des Satzes: Wenn ich jetzt aufhören will zu schreiben, so tue ich es, wie es der Indeterminismus und die Sprache, die beide aus der Vulgärpsychologie schöpfen, tun, wäre ja im Grunde nichts einzuwenden, wenn sie nicht in diesem Satze das Bestehen einer substantiellen Willenskraft betonen wollten, nach deren Ursachen nicht weiter zu forschen ist, und deren bloße Emanation jene Handlung bildet, deren Ursache aber nicht weiter zurückreichen darf als bis zum Willensvermögen: „Ich höre zu schreiben auf, weil — ich will." Unerklärlich bleibt es auch, wie der Indeterminismus den oft überaus heftig tobenden Kampf der Motive in der Seele eines Menschen, deren manches doch zurückreicht bis in die fernsten Wurzeln der Persönlichkeit, vielleicht sogar der Menschheit überhaupt, mit der Selbstbestimmung und dem Willensvermögen in Einklang bringen will. Gründe angeblich ethischer und religiöser Natur haben diese Lehren gezeitigt. Ihr sittlicher und religiöser Wert stellt sich aber bei näherem Zusehen als äußerst bedenklich heraus. Mit der Berufung auf psychische Phänomene, wie das Freiheitsgefühl bei einer Wahlhandlung, auf die Reue nach vollbrachter Tat, ist für den Indeterminismus durchaus nichts gewonnen. Reue, mit Vorliebe von Indeterministen in der Jurisprudenz als Argument herangezogen, nennt die Ethik jenen Unlustaffekt, der hervorgerufen ist durch die Vorstellung des eingetretenen Erfolges einer Tat und deren weiterer Folgen, verglichen mit dem Erfolg eines verabsäumten anderen möglichen Verhaltens. Die Reue bezieht sich zunächst bloß auf das Faktum, die Tat. Erst in zweiter Linie ist sich der Reuige der Tatsache bewußt, daß bei entprechender Besonnenheit ein anderes Motiv zu einer günstigeren Handlung geführt hätte. Von einer Freiheit in der Übung von Besonnenheit oder gar einer Selbstbestimmung der Motive zeigt sich dem Bewußtsein in der Reue keine Spur. Das Freiheitsgefühl

wiederum sagt uns, daß wir ohne Zwang, nie aber, daß wir ohne Motive und nach freiem Gutdünken handeln.[1])

Dies führt uns zu der zweiten extremen Lehre, dem Determinismus, der den Gedanken der Naturkausalität ohne Weiteres auf das Gebiet des Seelenlebens überträgt. Die Regelmäßigkeit, mit der wir den Eintritt der Folge als Wirkung gewisser Ereignisse in der Körperwelt, Ursachen genannt, beobachten, legt den Gedanken nahe, daß die physische Kausalität mit der präzisen Notwendigkeit körperlichen Zwanges wirke, eine Überlegung, die nicht unmittelbar sondern erst bei Vergleichung der kausalen Verknüpfungen mit den Fällen von Hemmungen der Willenstätigkeit durch Zwang, also durch ein wiederum dem Gebiete des Psychischen entlehntes Bild verständlich wird. Nun empfängt aber der naturalistische Kausalitätsbegriff sein besonderes Gepräge durch das hypothetische Substrat alles natürlichen Geschehens, den Begriff der Materie, mit dessen Haupteigenschaft, der Konstanz der Materie. Diese ist es, die jenen Gedanken der Notwendigkeit oder des Zwanges. der an sich dem Kausalitätsbegriffe fremd ist, in diesen hineingetragen hat. Es kann notwendig nur einen Kausalitätsbegriff geben, der sich allerdings auf zweierlei Gebiete von denkbar größter Verschiedenheit bezieht. Die Konstanz der Materie bedingt die immer

---

[1]) Was „Gutdünken" im Sinne einer Erfahrungspsychologie ist, soll des Näheren weiter unten dargestellt werden. Für den landläufigen Indeterminismus heißt „Gutdünken" so viel als „freie Willkür", letzterer Begriff natürlich im indeterministischen Sinne gebraucht. Man muß nur den Gedankengang dieser Lehre einen Schritt weiter zurückverfolgen, um zu dem merkwürdigen Ergebnis zu gelangen, daß ebendasselbe Willensvermögen, welches durch das Motiv erst angeregt wird, sich dieses Motiv selbst setzen muß. Und da selbst dem Indeterm. die Zumutung, einen motivlosen Willen gelten zu lassen, zu kraß erscheint, so wird wohl die Frage gestattet sein, welches denn das Motiv zu jener Willenshandlung ist, die ihrerseits wieder zur Setzung des ersten Motivs führen soll. Man sieht, es ist leichter einen Regressus ad infinitum aufzuzeigen als ihm aus dem Wege zu gehen, wie es der Indeterm. versucht, indem er den Willen als causa sui hinstellt.

gleich bleibende Notwendigkeit, daß dieselbe Ursache stets dieselbe Wirkung habe, und, ceteris paribus, mag man so in der Lage sein, oft aus der Ursache den Eintritt eines physikalischen Ereignisses mit Sicherheit vorauszubestimmen. Durch diese Grundeigenschaft alles Materiellen empfängt der allgemeine Kausalitätsbegriff eine Beschränkung. Wir sind gezwungen, ihn auf das immaterielle, psychische Gebiet auszudehnen, wogegen er in Anwendung auf die Welt der Körper, als physischer Kausalitätsbegriff, seine besonderen Eigentümlichkeiten zeigt. Dieses grundlegenden Unterschiedes ist sich der Determinismus nicht bewußt. Ihm ist physische und psychische Kausalität einerlei. Allein auch jene Deutung der Deterministen, die im Willensakt nichts anderes als die Wirkung physiologischer Prozeße im Gehirn und den Nerven sehen will, ist für die Psychologie unbrauchbar. Denn sie erstickt das ganze, unerschöpfliche Innenleben des Menschen durch eine Umdeutung, die diesem im besten Falle einige zusammenhanglose „Bündel von Vorstellungen“ zugesteht, wobei ja die Transformation jener physiologischen Prozeße in Vorstellungen immer noch ein Rätsel bleibt.

So bleibt uns denn nur mehr ein Mittelweg offen. Der Wille ist an sich weder frei noch unfrei, beide Eigenschaften im Sinne der eben besprochenen Lehren gebraucht. Der Standpunkt, der sich bei vorurteilsloser Betrachtung von selbst ergibt, kann als der des psychologischen Determinismus bezeichnet werden. Eine durch ein einziges Motiv erzeugte Willenshandlung wird niemand anstehen als unfrei zu erklären. Jene Entschließung ist aber zweifellos frei, welche unter mehreren im Bewußtsein vorhandenen Motiven bedacht und besonnen dem stärkeren Motive folgt. Das besondere Merkmal psychischer Freiheit ist ja eben die Spontaneität. Bedacht und besonnen handelt aber derjenige, welcher eines der Motive um das andere auf ihre voraussichtlichen Folgen und ihre Bedeutung für den Charakter seiner Persönlichkeit, die ganze bis nun erreichte Willensentwicklung prüft. Diese, in inneren Aufmerksamkeitsvorgängen

bestehende Übung von Bedachtsamkeit und Besonnenheit ist nicht etwa eine dem Bewußtsein unmittelbar zukommende Eigenschaft, sondern etwas in den Anlagen des Bewußtseins allerdings vorbereitetes, das aber erst durch Erziehung und mannigfache Lebenserfahrung gefördert, selbst wiederum sittlich fördernd auf Persönlichkeit und Charakter Einfluss nimmt. Dieser besonnene Wahlakt gibt dem Bewußtsein bei der Entschließung das Gefühl der Freiheit.

Allein die Entschließung selbst ist der psychischen Kausalität unterworfen, während alle physikalisch-chemischen Vorgänge, die den Willensakt herbeiführen oder begleiten, natürlich unter den Gesetzen der physischen Kausalität stehen. Wie jede Kausalreihe, so führt auch jedes der Motive schließlich ins Unendliche. Bei einer Triebhandlung ist es uns, wie schon erwähnt, fast unmöglich, die Spur des Motivs, das uns bewußt ist, weit zurückzuverfolgen. Im Bewußtsein ist es ein unmittelbares Motiv allein, das die Triebhandlung verursacht, und sobald wir den Versuch machen, die mittelbaren Motive hiezu aufzudecken, pochen wir alsbald vergeblich an die Grenzen des Unbegreiflichen und Unendlichen. Gerade die komplizierteren Willenshandlungen sind es aber, bei denen uns vergönnt ist, die Motive ziemlich weit zurückzuverfolgen. Allein auch hier kommen wir nicht allzuweit. Sowie Bedingungen allgemeinster Art, kulturelle, humane, natürliche in die Kette der Kausalität eintreten, verliert sich die deutliche Spur ins Nebelhafte.

Die Beobachtung nun, dass verschiedene Individuen auf dieselben Motive verschieden reagieren können, hat es mit sich gebracht, daß man die gesamte psychische Veranlagung des Individuums, wie sie in der Reaktion auf äußere Eindrücke zum Ausdruck kommt, als dauernde Disposition für Empfänglichkeit Willensmotiven gegenüber, als sog. Charakter dem Begriff der Persönlichkeit eingliedert. Er hat seinen Ursprung in der gesamten vorausgegangenen Geistes- und besonders Willensentwickelung des Individuums und vergangener Geschlechter, die bei sittlich gereiften Persönlich-

keiten derart ausgesprochen sein kann, daß diese bei Beobachtung ihrer eigenen, oder was noch wichtiger ist, bei Beobachtung der Willensakte anderer Personen, deren „Charakter" sie zu kennen glauben, in der Lage sein können, ähnlich der Naturkausalität, für den Fall des Eintrittes eines bestimmten, zur Motivation geeigneten Ereignisses, von vornherein die darauf folgende Willensreaktion zu bestimmen, während es sonst nur möglich ist, eine eingetretene Willenshandlung ex post auf ihre Motive zurückzuführen, aus dem Gegebenen auf die Bedingungen zu schließen.

In diesem Sinne spricht man von einer Kausalität des Charakters. Dieser selbst ist in seiner Bildung der Selbstzucht des Einzelwillens zum großen Teile überlassen. Immerhin kann man füglich behaupten, daß bei Weitem nicht jeder Charakter zur Besonnenheit zu erziehen ist. Wenngleich der wahrhaft ethische Charakter besonnen und selbstbewußt ist, muß zugegeben werden, daß mitunter der impulsive Charakter richtiger und besser handelt als der bedachtsame. Sicherlich aber ist jener glücklicher als dieser.

So ist also die Wirksamkeit eines jeden Motivs von seiner Valenz für den Charakter abhängig, auf dessen Kausalität schließlich jedes Motiv zurückgeführt werden kann, somit auf die gesamte psychische Eigenentwickelung des Individuums und die der Vorfahren.

Auch hier sind es wieder die Assoziationsgruppen der Individuen, die ihre besondere Charakterbildung besitzen und dadurch in die Lage kommen, ihrerseits wieder auf den Einzelcharakter mächtigen Einfluß zu nehmen.

Sechstes Kapitel.

§ 6.

Die verschiedenen Arten des Wollens und die sogenannten „Begehrungsvermögen."[1])

Dieselbe Psychologie, welche den Begriff des Willensvermögens statuiert hat, stellt daneben noch andere „Seelen-

[1]) Teilweise anders: Wundt Phys. Psych. III[5] S. 248—249.

kräfte“ auf, wie z. B. das sog. Begehrungsvermögen. Die Wolff'sche Psychologie ist konsequenter. Sie erkennt zwar die Einheitlichkeit aller Akte des Wollens an, sucht sie aber wieder durch den Begriff des „Begehrungsvermögens“ zu erschöpfen. Dieses umfaßt die Akte des Wollens, Strebens und der Triebe. Mit derselben Berechtigung hätten auch die Akte des Wünschens, Begehrens, Beabsichtigens u. a. mit dazugerechnet werden können.

Bekanntlich findet nicht jeder Willensakt seine adaequate Lösung. Besonders sind es kompliziertere Willenshandlungen, die teils unter der Einwirkung äußerer Momente, teils durch das Entgegenwirken anderer Motive eine Hemmung erfahren. In jedem der Fälle aber, wo wir von Wünschen, Streben oder Begehren reden, muß uns das Motiv bewußt sein. Selbstverständlich äußert es auch seine Wirksamkeit durch eine längere Zeit, als es bei einer ungehemmten Willenshandlung der Fall sein würde.

Die Gefühlslage bei gehemmter oder verhinderter Willenshandlung nennen wir das Streben oder Wünschen oder Begehren. Während aber das Wünschen sich ohne Rücksicht auf die Erreichbarkeit des Gewünschten darauf beschränkt, den Erfolg meist untätig und nicht in die Außenwelt eingreifend zu erwarten oder sich in Vorstellungen des gewünschten Erfolges zu ergehen, geht dem weit intensiveren Begehren, wie mir wenigstens scheint, schon ein Urteil über die Erreichbarkeit des begehrten Objektes voraus. Im Streben endlich ist die Beziehung der seelischen Tätigkeit auf einen äußeren Erfolg, die Herbeiführung eben dieses Erfolges durch stetige, beharrlich einem Motiv folgende Versuche vorwaltend.

Die beiden zuletzt genannten Willenserscheinungen sind demnach sozusagen Dispositionen zu künftigen Willenshandlungen, nicht von der Präzision des Entschlusses, wohl aber mit der deutlich bewußten Tendenz, bei Wegfall oder Beseitigung der hemmenden Bedingungen entsprechend dem ersten Motive zu handeln.

So mochte es denn gekommen sein, daß eine oberflächliche

Selbstbeobachtung das „Begehren“ als die Voraussetzung und das Antezedens jeder Willenshandlung bezeichnete. In Wahrheit beruht diese Behauptung auf einer Verwechselung von „Begehren“ und „Entschliessung“ oder gar „Entscheidung“, wenn nicht auf einer Verwechselung mit einer der Willenshandlung vorausgehenden sonstigen Apperzeption des Motivs. Was ist endlich Absicht? Im Gegensatze zu den sonstigen wissenschaftlichen Erklärungsversuchen[3]) ist im Sinne der Psychologie die „Absicht“ durchaus nicht verschieden vom sog. „Zweck der Handlung“. Auch pflegt man gewöhnlich von Absicht im Sinne von „Entschluß“ zu sprechen. Allein auch dann ist es zuläßig von „Absicht“ zu reden, wenn es noch zu keiner klaren Entschließung gekommen ist, man sich aber wohl der auf die betreffende Handlung hinzielenden Strebung bewußt ist.

---

[3]) Nach der Terminologie des österr. Strafgesetzes z. B. ist Absicht im Gegensatze zum „Vorsatz“ der Wille, nicht die „Handlung“ sondern den verpönten „Erfolg“ herbeizuführen.

II. Teil.

Erstes Kapitel.

Die Subjekte der juristischen Willenshandlungen.

§ 7.

I. Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit.[1])

Man bezeichnet die Subjekte, welche für juristische Willenshandlungen in Betracht kommen, als Rechtssubjekte oder Personen schlechthin. Die „persona" im streng juristischen Sinne muß sich nicht vollständig mit dem Begriff des Menschen als solchen decken.[2]) So ist in den Rechten kulturell niedrig stehender Völker der Sklave, der Leibeigene, der Landesfremde, der Andersgläubige überhaupt, wenn schon nicht rechtlos, so doch nicht vollkommen zum Genuß aller Rechte zugelassen. Andererseits kann das Recht Wesenheiten mit Rechten ausstatten, die keine physischen Personen sind, die sogenannten juristischen Personen.

Die Fähigkeit nun kraft eigener Rechte und nach Maßgabe dieser die Welt der Rechtsgüter in Anspruch zu nehmen, wird „Rechtsfähigkeit", ihr abstraktes Substrat „Persönlichkeit" genannt.

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pandekten I [7] S. 107 ff. Savigny, System des heutigen röm. Rechtes II S. 1—235. Krainz, System des österr. allg. Privatr. I [8] S. 162 ff. u. a.

[2]) Vgl. Theodosius II Nov. XVII 1 § 3 servos quasi nec personam habentes. Theophilus pr. J. de stip. serv. 3, 17: ἀπρόσωποι, wenngleich auch die Römer die natürliche Gleichberechtigung der Sklaven anerkannten.

l. 4 § 1 D. de statu hominum 1, 5, Servitus est constitutio juris gentium quia quis dominio alieno contra naturam subicitur.

Die einer Person im einzelnen Falle hinsichtlich verschiedener, genau fixierter Rechtszwecke zustehenden Berechtigungen werden nun subjektive Rechte genannt.[3]) Ihnen entsprechen auf der anderen Seite korrelate Rechtspflichten.

In der Literatur[4]) findet sich mehrfach die Ansicht vertreten, daß es subjektlose Rechte gebe. Man pflegt dabei auf die Rechte des „nasciturus" zu verweisen, der, noch im Mutterleib, erst künftighin als Persönlichkeit existieren wird. Nun sind alle Rechte samt und sonders nichts anderes als Bestandteile jenes großen, das gesamte körperliche und geistige Leben umfassenden Reiches der Zwecke. Es gibt aber keinen Zweck, der sich begrifflich trennen ließe von dem wollenden Subjekt. Man denke in dem ganz speziellen Fall des nasciturus diesen weg, und die Rechte die sich allein an die Existenz seiner Person knüpfen, fallen in sich zusammen.

Die Zusammenfassung aller einzelnen subjektiven Rechte und Pflichten, wie sie im einzelnen Fall einander korrespondieren, und welche die Rechtsordnung als rechtlich relevant anerkennt, pflegt man als das objektive Recht zu bezeichnen. So stellt dieses im Grunde bloß die Abstraktion aller subjektiven Rechte als eine Zusammenfassung in Rechtszwecke innerhalb einer mehr oder weniger großen Rechtsgemeinschaft dar.[5]) Das objektive Recht hat zu bestimmen, wer Rechtsfähigkeit genießt, und wem diese abzusprechen ist.

---

[3]) Vgl. dazu auch die folgenden Paragraphe passim.

[4]) So bei Windscheid Pand. I § 49 Bekker Pand. I S. 50 Regelsberger Pand. I § 15. Dagegen: Jhering Jahrbücher f. Dogm. X S. 390. Gierke Deutsches Privatr. I § 29. Dernburg u. a.

[5]) Vgl. Dazu Wundt Ethik II S. 206 ff. Definitionen des obj. und subj. Rechte bei Geyer, Rechtsphilos. S. 71 ff. 226. Ahrens in Holtzendorff Enzyklop. I S. 31 ff. Trendelenburg Naturrecht auf dem Grunde der Ethik 1860 § 86 Röder, Grundzüge des Naturrechtes §§§ 45. 51. Bekker, Dogm. Jahrb. XII S. 5 ff. Unger System I S. 499 Krainz a. a. O. S. 69 ff. dort auch Literaturangabe.

Dies vermeiden aber die meisten Kodifikationen.[6]) Da in allen Kulturstaaten Sklaverei und Leibeigenschaft aufgehoben sind, muß man von vornherein jeden Menschen als Rechtssubjekt gelten lassen, sofern nicht besondere Bedingungen vorliegen, welche die Rechtsfähigkeit modifizieren.[7])

Allein das Wesen des wahren Subjektes des Rechtslebens kann sich nicht darin erschöpfen, die bloße Fähigkeit zu rechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen zu besitzen, vielmehr muß die Möglichkeit, durch eigenes Handeln seine Rechtsfähigkeit zu betätigen, zu jener hinzutreten, um erst die Eigenschaft entstehen zu lassen, die man „Rechtsvollwertigkeit" nennen könnte.

Die Qualität, sich durch eigene Tätigkeit zu berechtigen oder zu verpflichten, wird mit einem Schlagwort „Handlungsfähigkeit" genannt[8]) und stellt sich je nach den Resultaten, die nicht nur durch Handlungen sondern auch durch Unterlassungen herbeigeführt sein können, als „Geschäfts-" oder als „Deliktsfähigkeit" dar.

Die Theorie und ihr folgend die Praxis haben sich seit den Zeiten der römischen Juristen daran gewöhnt, zwei Arten von Rechtssubjekten zu unterscheiden: natürliche (physische) und juristische (moralische) Personen.

Was uns als Rechtssubjekt entgegentritt, ist nur der Mensch. Wo das scheinbar je anders war, da bestand

---

[6]) So B. G.B § 1 spricht von dem Beginn der Rechtsfäh. mit der Vollendung der Geburt.

[7]) a. b. G. B. § 16. „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als eine Person zu betrachten". § 18: Jedermann ist unter den von den Gesetzen vorgeschriebenen Bedingungen fähig Rechte zu erwerben (Vgl. auch Hofdekret vom 19. August 1826 § 1).

[8]) Der Terminus „Handlungsfähigkeit" ist insofern nicht sehr glücklich gewählt, als es ja Verpflichtungen auch aus kulposen Omissivdelikten gibt. Vgl. im übrigen Burckhard System II § 22 Note 2, der Handlungsfähigkeit als reine Geschäftsfähigkeit definiert B. G. B. § § 823, 828. Die österr. Gesetze vor dem Jahre 1867 sprechen statt dessen von „Eigenberechtigung".

eine durch verkehrte religiöse Vorstellungen oder dekrepite politische Zustände bedingte Ausnahme. Das Moment, welches das Rechtssubjekt erst zu dem macht, was es ist, kann allein nur das menschliche Bewußtsein bilden. Zur rechtlichen Vollwertigkeit ist aber außerdem noch die Eigenschaft unerläßlich, daß sich aus diesem heraus auch spontane, besonnene Willensakte entwickeln können. Wo uns aber im weiten Gebiet der Lebenserscheinungen Beseelung, will sagen Bewußtsein und, als dessen integrierender Bestandteil, Wille entgegentritt, erscheinen diese Qualitäten einzig und allein an Körperliches gebunden. So können also in rechtliche Betracht gezogen werden nur die Willensakte der Menschen, sei es einzelner, sei es einer mehr oder minder geschlossenen Mehrheit derselben.

Die andere Klasse der organischen Lebewesen, die Tiere, kommen in unserer heutigen Rechtsordnung nur als Rechtsobjekte in Betracht, obgleich auch sie Willenshandlungen aufweisen, welche in ihren Elementen den menschlichen gleichen dürften. Wenn demnach auch die Scheidung in „rechtliche und instinktive Willensfähigkeit“ [9]) nicht ganz berechtigt ist, so ist doch nicht zu leugnen, dass der Mensch allein durch seine im Gegensatze zu jenen selbstbewußten Handlungen, um mit Ihering zu sprechen, der alleinige „Destinatär“ des Rechtes ist.

§ 8.

1. Die Physischen Personen.

Für die vorliegende Darstellung kommen allein in Betracht die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit und ihre Bedingungen[10]). Derartige Beschränkungen sind teils spezifisch rechtlicher Art, durch die Besonderheit der historischen Rechtsentwickelung geschaffen, aber zumeist schon wieder

---

[9]) Zitelmann: Juristische Personen S. 68.

[10]) Die Betrachtung der Deliktsfähigkeit kann füglich dem Strafrecht überlassen werden, da hierzu eine erschöpfende Darstellung von Dolus und Culpa erforderlich wäre.

aufgehoben, teils sind sie natürlicher Art und vom Rechte bloß sanktioniert, die voraussichtlich dauernd in der Rechtsordnung bestehen werden. Die ersteren haben keinerlei Beziehung zur Art der Willenstätigkeit als Grundlage der Handlungsfähigkeit, die letzteren aber weisen diese Beziehung auf, wie sich aus der unten folgenden Gegenüberstellung von selbst ergibt.

Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit mit und ohne Beziehung zur Willenstätigkeit:

§ 9.

a.) Das Geschlecht: Frauen sind nach geltendem Recht den Männern grundsätzlich, was ihre privatrechtliche Stellung anbelangt, gleichgestellt. Dies sind aber naturgemäß erst Errungenschaften einer sehr vorgeschrittenen Zeit. Bekannt sind die rechtlichen Beschränkungen, denen die römische und griechische Frau unterworfen war. Aber auch die vielgepriesene germanische Ritterlichkeit machte vor der Rechtsfähigkeit der Frau Halt. Man denke bloß an den Brautkauf und an die Ausschließung der weiblichen Linien vom Grundbesitz (lex Salica). Der Grund für diese arge Beschränkung des weiblichen Geschlechtes ist wohl nicht ausschließlich darauf zurückzuführen, daß die antike Frau dem Manne als etwas geistig tief unter ihm stehendes, als kindisches, unerfahrenes Wesen vorkam, das in seinen Motiven doch immer wieder vom Manne determiniert wird, vielmehr erklärt sich auch diese Erscheinung aus der Besonderheit des antiken Rechtslebens. Nur wer die Waffen führt, darf auch rechtlich handeln. Und wie öffentliches und privates Recht im Anfang ihrer Entwickelung nur schwer von einander zu scheiden sind, so ist auch die Frau unfähig zu allen den solennen Formalitäten des antiken Privatrechtsverkehrs.

§ 10.

b.) Der Stand.[11]) Die Beschränkungen der Geschäftsfähig-

[11]) Vgl. Siegel deutsche Rechtsgeschichte § 71, Krainz a. a. O. § 79.

keit durch den Stand gehören hauptsächlich dem alten deutschen Rechte an und sind heute meist unpraktisch.

§ 11.

c.) Die Straffälligkeit.[12]) Das Wesen der Strafe kann es mit sich bringen, daß der Straffällige außer dem unmittelbaren Strafübel noch andere Nachteile zu gewärtigen hat, die ihn unmittelbar an dem idealen Rechtsgute treffen, das man die bürgerliche Ehre nennt, bei schwereren Delikten während der Strafzeit und eine bestimmte Zeit darüber hinaus. So erscheint besonders benachteiligt auch die Rechtslage des Deserteurs.[13])

§ 12.

d.) Die Interdiktion.[14]) Unter diesem Schlagwort faßt man die Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit zusammen, wie sie wegen Verschwendung, Trunksucht oder schließlich wegen Krida von der Rechtsordnung über das Rechtssubjekt verhängt werden können.

§ 13.

α.) Die Interdiktion wegen Verschwendung.

Das römische Recht erklärt kurzerhand: furiosi vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est[15]). Und der Praetor begründet seine Prodigalitätserklärung folgendermaßen: Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdico.[16]) Mit Recht bemerkt Savigny, daß die völlige Absprechung des Willens bei Wahnsinnigen und Verschwendern nicht anders zu verstehen sei, als die Rechtsparömie: erran-

---

[12]) Dernburg a. a. O. § 58.

[13]) § 208 ö. M. St. G. B.

[14]) Vgl. Steiniger, Endmündigung des Verschwenders 1890. Adolph; Schwarz Entmündigung des Verschw. Tübinger Jnauguraldiss. 1891, Savigny System III S. 87—89.

[15]) l. 40 D. de R. J. 50. 17.

[16]) Paulus sent. III 4 a § 7.

tis nulla voluntas. Es wird doch niemand leugnen, daß nun derjenige, der gerichtlich als Verschwender erklärt ist, trotzdem auch rechtliche Willenshandlungen vornehmen könne. Die Römer sprechen des öfteren vom „furiosus et prodigus", sind sich aber des Unterschiedes wohl bewußt.[17])

Dahingegen sind es wieder die Neueren,[18]) welche die Verschwendungssucht für einen psychischen Defekt deklarieren wollen.

Dies ist aber richtigerweise nur auf ein Symptom geistiger Störung zu beziehen. In Wirklichkeit gibt es nämlich ebenso viele Verschwender, die geistig gesund genannt werden müssen, als es Geisteskranke gibt, denen es durchaus nicht beikommt, ihr Vermögen zu verschwenden.

Fragt man sich, wer als Verschwender anzusehen ist, so muß derjenige als solcher bezeichnet werden, der vor allem durch spontane, unverhältnismäßige Ausgaben dem wirtschaftlichen Ruin entgegengeht.[19])

Die Frage, wie das objektive Recht dazukomme, ein Rechtssubjekt, das sich nur in Ausübung der ihm von eben demselben objektiven Rechte gewährleisteten Befugnisse befindet, dieser Macht zu entkleiden, beantwortet sich von selbst, sobald man sich entschließt, von der Fiktion abzugehen, daß das Eigentumsrecht des Individuums eine unbeschränkte, durch keinerlei Rücksichten gehemmte Macht des Willens

---

[17]) l. 12 § 2! D. de! tut. et curat. 26, 5: . . . non est novum quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut . . . . deducantar in egestatem . . . . nam aequum est prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.

»Furiosus« gebraucht der reskribierende Cäsar Pius' mit Rücksicht auf den Erfolg nicht auf die Ursache der Verschwendung.

[18]) Burkhard a. a. O. S. 28 offenbar auch Unger, wenigstens seiner Systematik nach zu urteilen a. a. O. S. 290.

[19]) Nicht durch das Wesen der Sache ist begründet die Differenzierung, die Kohler: Bürg. Recht I. S. 314 ff. aufstellt und zwar 1. antiwirtschaftl. Verschw. 2. Aufwand- oder Luxusverschwend. 3. Verschwend. aus sittlichen Motiven.

über den Gegenstand des Rechtes darstelle.[20]) In unserem Falle ist es entweder Anerkennung und Schutz der Kontrollrechte der Familie des prodigus[21]), oder aber der Staat als dem Einzelwillen übergeordneter Gesamtwille macht von seinem Rechte Gebrauch und zwingt alle jene, „welche ihre Rechte nicht selbst wahren können",[22]) die Verwaltung und Verfügung über ihr Vermögen einer vom Staate bestimmten Vertrauensperson, dem Kurator oder Pfleger zu übertragen. Erst in zweiter Linie ist es die polizeiliche Fürsorge des Staates für das Wohl der Einzelperson, die den vom volkswirtschaftlichen Standpunkt erst recht schädlichen Verschwender in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt. Wer als Verschwender anzusehen sei, ist zwar im Prinzip quaestio juris, in praxi aber stets quaestio facti. Manche Gesetzgebungen sind in dieser Frage engherziger als andere. Unbesonnenes[23]) Verschwenden des Vermögens allein wird wohl nicht in allen Fällen das Merkmal des Verschwenders sein. Es werden auch jene zweifellos unter den Begriff der Prodigalität fallen müssen, welche Vermögen zu wirtschaftlich minderwertigen Zwecken vertun, die aber dabei planmäßig und sogar besonnen vorgehen können, indem sie gewisse persönliche Zwecke damit verfolgen, z. B. auf die Alimentation durch hiezu gesetzlich verpflichtete Verwandte oder etwa durch Korporationen spekulieren.

Im Gegensatze zum älteren römischen Recht, das in dem prodigus noch den Wahnsinnigen sah, gestattet unser heutiges Recht dem gerichtlich erklärten Verschwender, alle jene Rechts-

---

[20]) Man denke unter vielem anderen nur an die diversen Ausfuhrverbote, z. B. die jüngst wieder berühmt gewordene „lex Pacca" in Italien (Verbot der Ausfuhr von Kunstgegenständen).

[21]) Vgl. B. G. B. § 6 a. 2 . . . . . wer durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt.

C. P. O. §. §. 680 ff. Die Entmündigung geschieht durch das Amtsgericht auf Antrag von Verwandten oder des Ehegatten oder des Vormundes.

[22]) a. b. G. B. §. 269.

[23]) a. b. G. B. §. 273.

akte giltig auszuführen, durch die er im Stande ist, seine wirtschaftliche Lage zu verbessern. Bei allen onerosen Rechtsakten handelt der Pfleger (Kurator) für ihn.

Bessert sich der Verschwender, so daß in Hinkunft eine zweckdienliche Verwaltung seines Vermögens durch ihn selbst zu erhoffen ist, so erfolgt die Aufhebung der Entmündigung, nach römischem Recht ipso jure,[24]) nach geltendem Rechte durch Beschluß der zuständigen Behörde.

§ 14.

β. Die Interdiktion wegen Trunksucht.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich stellt die erste Kodifikation dar, welche eine Entmündigung wegen Trunksucht kennt[25]). § 6 n. 3 bestimmt nämlich: „Wer in Folge von Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag oder sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes aussetzt oder die Sicherheit anderer gefährdet," kann entmündigt werden. Das Gesetz denkt hier nicht an die Fälle von akutem Alkoholismus, an den Fall eines gelegentlichen Feiertagsrausches z. B., obwohl ja auch ein solcher Zustand rechtlich bedeutsame Akte selbstverständlich nicht zu erzeugen vermag.[26]) Vielmehr hat das Gesetz hier die überaus zahlreichen Fälle des chronischen Alkoholismus[27]) im Auge. Die vorliegende Darstellung interessieren allein die privatrechtlichen Komplikationen, die sich durch Trunksucht des Rechtssubjektes ergeben. Von den schwersten Folgen des Alkoholmißbrauches[28]) ist hier abzusehen. Der bereits vom

---

[24]) l. 1. pr. D. de cura fur. 27, 10.

[25]) Aus der Fassung des § 269 a. b. G. B. (Vgl. o.) könnte sich die Möglichkeit einer Kuratelverhängung wegen Trunksucht ergeben. Die axative Aufzählung der Fälle von Kuratel d. § 270 läßt aber unseren Fall vermissen.

[26]) Vgl. a. b. G. B. § 566: Nichtigkeit des Testamentes eines Betrunkenen.

[27]) Vgl. zu dem folgenden: Kraepelin Psychiatrie [7] I S. 57 ff. II S. 65 ff.

[28]) Sicherlich führen Morphinismus und Kokaïnismus zu ähnlichen Störungen des Geisteszustandes. Nach dem Wortlaute des Gesetzes

Delirium tremens oder Alkoholwahnsinn oder Verfolgungswahn der Trinker oder anderen dieser Gattung spezifisch eigentümlichen Geisteskrankheiten Befallene wird nicht wegen Trunksucht sondern wegen Geisteskrankheit entmündigt werden. Immerhin sind die Grenzen beider Formen durchaus fließende, und ihre Absteckung muss der Praxis überlassen werden. Obwohl aber der Entmündigungsgrund für den Entmündigten durchaus nicht gleichgiltig ist, muß sich die Praxis dennoch oft an rein äußerliche Momente, wie Internierung in einer Heilanstalt, halten. Während aber der entmündigte Trunksüchtige rechtlich dem entmündigten Verschwender (s. o. u. a.) gleichgestellt ist, hat der wegen Geisteskrankheit unter Kuratel stehende eine wesentlich schlechtere Rechtslage.

Wer ist als „Trinker" zu bezeichnen? Hier scheidet sich der Standpunkt des Arztes von dem des Juristen. Während der Arzt die rein organischen Schädigungen des Potators in erster Linie in Betracht zieht, daher von seinem Standpunkt und nach den experimentellen Erfahrungen der tägliche Genuß von 80—100 gr. Alkohol [29]), entsprechend fortgesetzt, den Trinker macht, sind es für den Juristen allein die geistigen und damit zusammenhängend die sittlichen Defekte, die das Wesen des Trinkers ausmachen. Schon ein einmaliger Rausch setzt für längere oder kürzere Zeit die Schärfe des Urteils beträchtlich herab. Umso mehr ist dies der Fall beim chronischen Alkoholismus. Der zersetzende Einfluß des Alkohols auf das Zellengewebe der Hirnrinde tritt bei jedem Trinker schließlich zu Tage, gleichviel ob er viel oder wenig „verträgt". Dann schwindet auch nach und nach das Gedächtnis, der Trinker

---

kann aber eine Subsumtion der genannten Fälle per Analogiam unter den cit. § 6 n. 3 nicht erfolgen, wie es z. B. Kohler a. a. O. § 129 will. Die Fälle solcher Vergiftungen sind wohl relativ so selten, daß vorkommendenfalls, da ohnehin nur die schwersten Vergiftungszustände dieser Art ein Eingreifen des Gesetzes erheischen, diese füglich unter den § 6 n. 1 fallen können. Auch Aether, Paraldehyd Petroleum und Benzin, mitunter auch Vergiftungen durch Bromsalze können ähnlich schwere psychische Störungen verursachen.

[29]) Kraepelin a. a. O.

zeigt eine unbegreifliche Einsichtslosigkeit in seine Verhältnisse, eine große Unruhe bemächtigt sich seiner, und oft treten in diesem Stadium schon Wahnbildungen auf, er zeigt Neigung zu erheblicher Selbstüberschätzung, und auch Erinnerungsfälschungen sind nichts seltenes.

In einzelnen Fällen schweren Alkoholmissbrauches tritt endlich ausgesprochener Schwachsinn ein. Daß der Trinker durch den ewigen fruchtlosen Kampf mit der Versuchung, der er schließlich doch immer wieder unterliegt, auch sittlich tief herunterkommt, ergibt sich von selbst.

Nicht er allein, auch seine Familie kann dem größten Elend preisgegeben sein, da der Trinker nicht die Energie besitzt, sich zu seiner früheren Tätigkeit aufzuraffen.

Bekanntlich findet der Alkohol die größte Zahl seiner Opfer in den Kreisen der minder bemittelten Bevölkerung.

Ein solcher Säufer ist bedingungslos bereit, auch das Wenige, das er besitzt, zu opfern, um sich nur in dem ewigen Dusel, der ihm das Dasein noch erträglich macht, erhalten zu können.

Auch hier ist es die Fürsorge des Staates für die Familie und die Person des Trinkers, die dessen Entmündigung fordert. Seine Rechtsstellung wurde bereits oben skizziert. Er kann lukrative Geschäfte ohne Weiteres eingehen. Sollte, was zum Glück nicht allzu selten der Fall ist, der Trinker kurabel sein, so wird die Pflegschaft für den Fall seiner erwiesenen Besserung aufgehoben.

§ 15.

γ. Die Interdiktion wegen Konkurses.

Im Gegensatz zum vorigen Entmündigungsgrund, ist dieser rein aus rechtlichen Erwägungen eingeführt. Der Gemeinschuldner verliert für die Dauer des Konkurses den größten Teil seiner Geschäftsfähigkeit hinsichtlich des in die Masse einbezogenen Vermögens an den Masseverwalter und den Gläubigerausschuß.

§ 16.

e) Gebrechen.[1])

α) Körperliche Gebrechen. Bei dieser und der folgenden Gruppe sind es natürliche Gründe, welche den Rechtsverkehr bedeutend erschweren, wenn nicht ganz unmöglich machen. Gedacht ist hier an Taube, Stumme, Blinde, Lahme.[2]) Das österr. allg. bürg. Ges. Buch[3]) spricht im Allgemeinen von „Leibes- oder Gemütsgebrechen", welche eine Wahrnehmung der eigenen Rechte unmöglich oder doch ungehörig erscheinen lassen. Kraft Gesetzes[4]) darf ein volljähriger Taubstummer, der fähig ist seine Geschäfte selbständig zu verwalten, nicht gegen seinen erklärten Willen einen Kurator erhalten.[5])

§ 17.

β) Geistige Störungen.[1]) Das Wesen des Rechtsverkehres erfordert es, daß geistig nicht vollwertige Individuen an demselben nur beschränkt oder gar nicht aktiv teilnehmen. Dies ist eine Maßregel, die im eigensten Interesse der Geistesgestörten gelegen ist.

Schon das alte römische Recht spricht von den „Furiosi", den offensichtlich Geistesgestörten, denen es die „Dementes", Geisteskranke schlechthin, gegenüberstellt. Nach Zwölftafel-Recht fiel der Furiosus mit Ausbruch der Krankheit von rechtswegen in die Potestas, später Kuratel seiner Agnaten

---

[1]) Vgl. Krainz, a. a. O. § 77 Baltinester: Rechtsschutz für nicht vollsinnige und stumme Personen i. d. Notariats-Zeitung 1890 No. 20.

[2]) „ . . . . qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt . . . ."

§ 4 I. de curat. 1, 23.

[3]) §§ 173, 251.

[4]) ib. § 275.

[5]) B. G. B. § 1910 erklärt Einwilligung des Gebrechlichen in die Bestellung der Pflegschaft für obligatorisch.

[1]) Vgl. zu dem folgenden: v. Krafft-Ebbing, die zweifelhaften Geisteszustände vor dem Zivilrichter, Erlangen 1873. Strohal in Jherings Jahrb. XXVII S. 344ff. Kraepelin, Psychiatrie 7. Aufl. I u. II Bd, Störring, Vorlesungen über Psychopathologie 1900. Kohler a. a. O. I S. 310ff. (1904).

und Gentilen, während dem Demens von amtswegen ein Kurator bestellt werden mußte.[2]) Dem justinianischen Recht des corpus juris civilis ist diese Unterscheidung fremd. Es kennt nur das Merkmal des Mangels der geistigen Vollwertigkeit.

Das österr. Recht macht den Unterschied zwischen „Rasenden, Wahnsinnigen und Blödsinnigen" als den Haupttypen der Geisteskrankheit, läßt aber in der rechtlichen Behandlung dieser drei Kategorien keinen Unterschied gelten. Alle sind vollständig handlungsunfähig[3]) und stehen unter Kuratel.[4]) Das Gesetz sichert ihnen besonderen Schutz zu, nicht nur für den Fall, daß sie ihrer Vernunft gänzlich beraubt sind, sondern auch wenn sie nicht im Stande sind, die Folgen ihrer Handlungen einzusehen. Ja das Gesetz geht sogar so weit, den Geistesgestörten die Fähigkeit, Besitz zu erlangen schlechtweg abzusprechen.[5]) Darin stehen sie rechtlich Kindern unter sieben Jahren gleich. Man muß diese Bestimmung der Stufe, auf welcher die psychiatrische Wissenschaft zu Beginn des vorigen Jahrhunderts stand, zu gute halten. Daß aber moderne Juristen daran festhalten, daß Geisteskranken ebenso wie dem „Infans" der Besitzwille fehle,[6]) läßt sich nur als Nachwirkung einer jener Fiktionen erklären, die sich in der Rechtswissenschaft als unerläßlich herausgestellt haben. Man versuche nur, einem Geisteskranken, einer manischen Kranken z. B. einen bunten Lappen oder sonst eine Kleinigkeit, die ihr Dasein verschönt, wegzunehmen

---

[2]) §§ 3, 4 I. de curat. 1, 23.

[3]) a. b. G. B. §§ 49, 566. 865.

[4]) Das preuss. A. L. R I, 1 §§ 27 ff. trifft die gleiche Unterscheidung wie das österr. Gesetz. Doch sind Rasende und Wahnsinnige schlechthin geschäftsunfähig, Blödsinnige den entmündigten Verschwendern rechtlich gleichgestellt.

[5]) a. b. G. B. § 310.

[6]) So Dernburg Pand. I. S. 126. Ders. spricht im Bürg. Recht I, § 17, 46 bereits von „unvollkommenem Besitz". Auch die Geisteskranken sollen Besitzesschutz genießen. Anders I. Entwurf zu B. G. B. § 800. Der im Text vertretenen Ansicht auch Kohler a. a. o. S. 279 o.

oder einem nicht gerade apathischen Kranken seine Suppe wegzurücken, und man wird sich überzeugen, daß allerdings nicht bei allen Erkrankungsformen, der Besitzwille beim Geisteskranken vielleicht noch intensiver als beim normalen Menschen vorhanden ist.

Der erste Entwurf zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch kannte nur eine Art von Geistesstörung als Entmündigungsgrund, die Geisteskrankheit. Allein die zweite Kommission sprach sich für die Unterscheidung von Geisteskrankheit und Geistesschwäche aus, und diese Distinktion ist auch die des B. G. B. geworden. [7])

Die Geisteskranken sind geschäftsunfähig, die Geistesschwachen stehen den Minderjährigen (s. u.) gleich, die das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben.

Vergeblich wird man nach einer Legaldefinition suchen, wer geisteskrank und wer geistesschwach zu nennen und demnach zu behandeln ist.

Das Gesetz muß sich mit Andeutungen begnügen, so B. G. B. § 104 Z. 2: Wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet u. s. w. Diese Unbestimmtheit liegt in der Sache selbst. Das Gesetz will offenbar alle jene vom Rechtsverkehr ausschließen, von denen anzunehmen ist, daß sie gegebenenfalls Akte des Rechtslebens vollziehen ohne die erforderliche Besonnenheit und Überlegung, deren Wirksamkeit eben durch ihren Zustand ausgeschloßen erscheint. Ob ein Zustand geistiger Störung Geisteskrankheit oder Geistesschwäche sei, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein und ist auch nicht Sache des Juristen. Der Gerichtspsychiater wird auf Grund des Entmündigungsantrages den Geisteszustand des zu Entmündigenden genau untersuchen, und auf Grund seines Gutachtens wird der Richter die Entmündigung entweder wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche aussprechen oder aber den Antrag abweisen.

---

[7]) So §§ 6 a. 1, 104 a. 2, 3.

Die Frage nach den Erscheinungen des Leidens, welche den Psychopathen vom Rechtsverkehr auszuschließen vermögen, ist nicht leicht in Kürze zu beantworten. Der Rechtsverkehr vollzieht sich vornehmlich in spontanen Willensakten, und diese sind es wiederum durch ihre Form oder Motivation, aus denen man auf geistige Zerrüttungen schließen darf. Es ist also besonders die Willenstätigkeit, die verschieden alteriert sein kann, sei es daß sie eine auffällige Steigerung, sei es daß sie eine bedenkliche Herabsetzung erfährt.

Nach Kraepelins Vorgang[8]) kann man nun folgende Unterarten registrieren:

A. Abnahme der Willenstätigkeit.

1. Herabsetzung der Willensantriebe.

Die Impulse zu Willenshandlungen sind seltener und so schwach, daß kein Willensakt zustande kommt. Der Kranke macht den Eindruck eines gleichgiltigen, abgestumpften Menschen, er vernachlässigt seine Angelegenheiten, selbst das Wohl seiner Familie ist ihm gleichgiltig. Diese Form kommt u. a. hauptsächlich bei Dementia praecox und Paralyse vor.

2. Erschwerte Auslösung der Willensantriebe.

Hier sind zwar Impulse vorhanden, es bedarf aber zur Ausführung selbst geringfügiger Handlungen eines derartigen Aufwandes von Energie, daß die Handlung meist ungeschehen bleibt. In besonders schweren Fällen (Stupor) tritt selbst Unfähigkeit zu sprechen, zu essen oder aufzustehen ein.

B. Steigerung der Willenstätigkeit.

1. Steigerung der Willensantriebe.

Des Kranken bemächtigt sich bei dieser, hauptsächlich Erkrankungen hypomanischer Art angehörenden Form eine auffallende Unruhe, und er zeigt das Bestreben nach immerwährender Beschäftigung. Alle Bewegungen erfolgen mit einer Heftigkeit, die in keinem Verhältnis zur gewöhnlichen Stärke des Motivs steht. In dieser Zeit einer gesuchten

[8]) a. a. O. I. S. 264 ff.

Polypragmasie können die Kranken oft ohne jede Berechnung die unnützesten und mitunter kostspieligsten Sachen zusammenkaufen oder sammeln, so daß ein erhöhter Schutz durch das Gesetz hier für beide Parteien besonders geboten erscheint.

2. Erleichterte Auslösung von Willensantrieben.

Eine solche erfolgt wegen des fast vollständigen Wegfalles von Hemmungsvorstellungen.[9]) Wo der normale Charakter auf irgend ein auftauchendes Motiv unfehlbar durch ein stärkeres Hemmungsmotiv reagieren würde, erscheint bei dieser Krankheitsform die Kausalität des Charakters fast ganz zerstört. So zeigen der Alkoholiker oder der hysterische Kranke oft Handlungen, die den normalen Verstand durch ihre scheinbare Zwecklosigkeit oder Unbegreiflichkeit geradezu verblüffen.

C. Die Beeinflußkarkeit des Willens.

Auch diese kann erhöht oder vermindert erscheinen. Schon bei normalen Personen können mitunter geringe Grade dieser Erscheinung konstatiert werden. Was ihnen aber den pathologischen Charakter verleiht, ist die unverhältnismäßige Steigerung der psychomotorischen Reaktion. So genügt für den Paralytiker oft ein hingeworfenes Wort, ja eine bloße Geberde eines anderen, um einen Willensakt bei ihm auszulösen. Da ferner nur die unmittelbarsten Eindrücke zur Motivation verwendet werden, so können nur wenige Willensakte ganz ausgeführt werden. Meist verdrängen sie schon, noch ehe ein Motiv recht apperzipiert worden ist, andere Bewußtseinsinhalte. Diese Erscheinungen sind besonders hysterischen, manischen und deliriösen Zuständen eigentümlich. Bekannt ist fernerhin die längere oder kürzere Zeit andauernde, mehr oder weniger wirksame „Suggestibilität" im Zustand der Hypnose.

---

[9]) Vielleicht läßt sich die von Kraepelin hervorgehobene Beobachtung, daß bei Gewährenlassen des „Austobens" der Kranken die Hemmungen immer mehr verschwinden, zur Tatsache der Verstärkung von Affekten durch die Ausdrucksbewegung in Beziehung setzen.

Beträchtlicher Art sind auch die Störungen der Willenstätigkeit, die hervorgerufen sind durch verminderte Beeinflußbarkeit des Willens. Die pathologischen Fälle dieser Art, wie sie besonders der Paralyse, dem senilen Blödsinn und einzelnen Fällen schwerer Verletzung der Hirnrinde eigentümlich sind, hat Kahlbaum bekanntlich unter dem Namen des Negativismus zusammengefaßt. Der Kranke widerstrebt mit der ganzen, ihm zu Gebote stehenden Kraft, so wie er nur die Absicht einer Beeinflußung merkt, dieser immer und immer wieder. Er selbst handelt ohne besonders deutliche Zweckvorstellungen ganz nach der Eingebung des Augenblicks.

Auch dem sonst ganz normalen Menschen kann ein allzu starres Festhalten an den eigenen Motiven und die Sperrung gegen Gründe, die von anderer Seite vorgebracht werden, gefährlich sein; man denke nur an die sogenannten Querulanten, deren mancher die gerichtliche Entmündigung wegen Geisteskrankheit über sich ergehen lassen mußte, obgleich er in Wahrheit nur sein gutes Recht vertrat, mit Mitteln allerdings, welche in keinem Verhältnis zu dem gewollten Zwecke standen.

Manche Formen geistiger Erkrankung zeitigen Motive, die trotz der großen Intensität ihrer Triebfeder von einer nur dunkel bewußten Vorstellung begleitet werden. Es sind dies die sogenannten pathologischen Triebhandlungen. Hierher fällt der rätselhafte Wandertrieb mancher Kranker (globe-trotter, Dromomanie), der Zerstörungstrieb anderer u. s. w. Hingegen fallen die sog. Zwangshandlungen kaum unter den angezogenen Gesichtspunkt, da es hier um meist unbedenkliche Handlungen geht, mit denen sich der Zivilrichter wenigstens zu beschäftigen kaum Gelegenheit hat. Immerhin ist sich hier der Kranke seines lebhaften und auch oft erfolgreichen Widerstrebens gegen die Zwangsvorstellung bewußt.

Wichtig ist außer der Veränderung der Willenstätigkeit auch eine mehr oder weniger beträchtliche Störung des Selbstbewußtseins und des regelmäßigen Vorstellungsverlaufs der Kranken, als Symptom der geistigen Störung.

Nach römischem Recht waren Rechtsakte des Wahnsinnigen oder diesen angehend rechtsgültig, wenn sie während eines lichten Augenblickes (lucidum intervallum) erfolgten.[10]) Das gemeine Recht schloß sich dieser Praxis an, selbst für den Fall, daß der Kranke schon unter Kuratel stand. Die modernen Kodifikationen kennen diesen Ausnahmszustand nicht. Und wohl mit Recht. Für Krankheiten, die bloß in längeren Zwischenräumen wiederkehren, kann die Entmündigung für dieses Intervall aufgehoben werden, so z. B. bei den Fällen des zirkulären Irreseins. Sonst erscheint es als gewagt und dem Zweck der Entmündigung nicht entsprechend, für den Fall einer plötzlichen, anscheinend erfolgten Besserung die alte Handlungsfähigkeit sogleich wieder aufleben zu lassen.

Es ist hier ebenso Gewissenssache, die Entmündigung ohne genügend erwiesenen Aufhebungsgrund bestehen zu lassen, wie im ersten Falle, wo sie nicht ohne die begründetste Überzeugung von ihrer Unentbehrlichkeit für den Kranken oder dessen Familie verhängt werden darf.

§ 18.

f.) Das Lebensalter. Unter diesen Abschnitt fällt die Besprechung der im Grunde wichtigsten Beschränkung der Handlungsfähigkeit, der sich kein Mensch entziehen kann. Die ratio legis zielt hier darauf ab, Personen, welche ihrem natürlichen Lebensalter nach kaum in der Lage sein können, durch Erfahrung und Selbsterziehung den inneren Rückhalt gewonnen zu haben, der sie befähigen könnte, durch eigenes Handeln ihre wirtschaftliche und rechtliche Lage günstig zu gestalten, von dem allgemeinen Rechtsverkehr bis zu dem Zeitpunkt auszuschließen, wo der Erfahrung nach Besonnenheit und Charakter genug stark zu sein pflegen, um Überredungen und Versuchungen des Augenblicks erfolgreich zu überwinden. Auch hier bringt es die besonders geartete Natur des Rechtsverkehrs mit sich, daß sich das Recht, wohl

---

[10]) l. 2 C. de contr. emt. 4, 38. l. 9 C. qui fac. test. 6, 22.

hauptsächlich aus Gründen der Erleichterung und Sicherheit des Verkehrs, einen Durchschnittsmenschen konstruiert, nach dem dann alle anderen, unter die gleichen Verhältnisse fallenden Personen zu behandeln sind.

Dies ist ja eben das Wesen des objektiven Rechts, Normen allgemeinster Art zu schaffen, welche aus der Berücksichtigung der überwiegenden Mehrheit entspringen, die Interessen einzelner Individuen aber oft empfindlich schädigen müssen. Dieser Tatsache ist sich die Rechtsordnung bewußt, und sie schafft auch Ausnahmsnormen, welche die Härten der falschen Generalisierung mildern.

Für die alten Rechte war der Eintritt der Geschlechtsreife gleichbedeutend mit der Erlangung der bürgerlichen Rechte. Der römische Jüngling, der an seinem 14. Geburtstage die purpurverbrämte Knabentoga am Altar der Hausgötter gegen die toga virilis vertauscht hatte, wurde in feierlichem Zuge auf das Kapitol geleitet, wo seine Eintragung in die Liste der Bürger erfolgte. Und der freie germanische Jüngling, der „zu seinen Jahren" gekommen war, wurde von seinem Vater, wie Tacitus berichtet, dem Thing der Freien vorgestellt und mit den Waffen des freien Kriegers geschmückt. Damit waren sie für mündig und vollkommen handlungsfähig erklärt. Je mehr aber das Recht von seiner alten sakralen Form einbüßte, je mehr, damit im Zusammenhang, sich die einzelnen Rechtsakte der wirksamen Kontrole der Allgemeinheit zu entziehen begannen, umso stärker mußte sich das Bedürfnis fühlbar machen, den jungen unerfahrenen Bürger, der sich oft in den Jahren der Versuchung zum Herrn eines gewaltigen Vermögens berufen sah, gegen die Härten des unbeugsamen Rechtes zu schützen und ihm entsprechende Zeit zu lassen, sich erst im Verkehr praktisch umzutun. So bestimmt der Sachsenspiegel[1]), daß die zu ihren Jahren gekommenen die Vormundschaft bis zum 21. Lebensjahre beizubehalten hätten.

---

[1]) Ssp. I 42.

Nach justinianischem Recht, das die Grundlage des heutigen Rechtes auch in diesem Punkte bildet, stellen sich die Altersgrenzen wie folgt:

1. Kinder unter sieben Jahren, infantes[2]). Ihnen spricht das Recht schlechtweg alle Eigenschaften der Handlungsfähigkeit ab. Sie gelten als durchaus unvernünftig und demnach als unfähig zu jedem Rechtsakt, gleichgiltig, ob sie daraus Vorteil oder Schaden haben[3]). Wenngleich auch zuzugeben ist, daß Kinder in den ersten Lebensjahren durchschnittlich nicht das volle Verständnis für Akte des Rechtslebens besitzen, so muß doch wieder der Einfachheit des Verkehrs die Konzession gemacht werden, daß selbst Kinder innerhalb des engen Rahmens ihrer Bedürfnisse oder des ihnen ja gerade zu diesem Zweck überlassenen Taschengeldes sich berechtigen und verpflichten können. Der Konditor oder die Obstverkäuferin werden das Kind, das für einige Pfennige kaufen will, nicht erst des Langen und Breiten nach seinem Lebensalter und seiner Geschäftsfähigkeit inquirieren. Kann es den Kaufpreis erlegen, so wird es zweifellos Eigentümer der gekauften Sache. Und wie häufig kommt es gerade im Verkehre vor, daß Kinder als Beauftragte Erwachsener verwendet werden. Was aber dem Verkehr recht, muß dem Rechte billig sein. Allein das a. b. G. B.[4]), das deutsche R. G. vom 17. Februar 1875, welche diese Altersgrenze gleichfalls annehmen, bestimmen für die in diesem Alter Stehenden vollständige Handlungsunfähigkeit. Dies ist rechtens auch für den Besitz. Wie dem Wahnsinnigen so wird auch dem Kinde der Besitzwille einfach abgesprochen.[5]) Ergreift ein Kind oder ein Geisteskranker eine Sache, so erfolgt diese

---

[2]) infari = nicht sprechen können; es wurden daher bis in die Zeit Hadrians nur die Kinder so genannt und behandelt, welche tatsächlich nicht sprechen konnten.

[3]) l. 9 D. de a. v. o. her. 29. 2 . . . (neque enim scire neque decernere talis aetas potest, non magis quam furiosus) . . .

[4]) § 865.

[5]) a. b. G. B. § 310.

„Innehabung“ „willenlos“ als „Spiel der Naturgewalten“ [6]). Dies geht auf die Anschauung der römischen Juristen zurück, die über der Konseqenz der Rechtsbegriffe mitunter vergaßen, das Leben um Rat zu fragen [7]). Es ist nicht übertrieben, wenn man behauptet, daß es kein Lebensalter gibt, das eifriger nach Besitz strebt als gerade das kindliche. Alles was sie erblicken und was ihnen gefällt, das wollen sie auch haben und womöglich in der Hand behalten oder doch wenigstens in nächster Nähe haben. Und gibt es wohl einen ausgesprocheneren Besitzwillen als den des Kindes, das seine Puppe oder sein Lieblingsbuch mit ins Bettchen nimmt, nur um den Besitz daran während des Schlafes nicht aufzugeben?

2. Unmündige, bis zum vollendeten 14. Jahre, impuberes infantia maiores. In diesem Alter pflegt sich der Gesichtskreis durch den meist in diese Zeit fallenden Unterricht und mannigfache Erfahrungen zu erweitern. Sie sind beschränkt handlungsfähig. Blos jene Rechtsakte sind giltig, welche für den handelnden Impubes ökonomisch günstig sind. Durch Ereignisse, die außerhalb ihres Willens liegen, werden selbstverständlich alle Unmündigen verpflichtet.

Das B. G. B. kennt den Unterschied zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen nicht. Es knüpfen sich aber an die Vollendung des 14. Lebensjahres dennoch wichtige Folgen, wie nach Maßgabe einzelner Landesgesetze das Recht zur Bestimmung der Konfession u. a.

3. Das Alter der Mündigkeit, puberes minores XXV annis. Die in diesem Alter Stehenden waren in Rom durch mannigfache Rechtswohltaten ausgezeichnet, erhielten später auch regelmäßig einen Kurator, ja sie wurden entmündigten Verschwendern gleichgestellt.

---

[6]) Dernburg Pand. I S. 404.

[7]) l. 1 § 3 D. de a. v. o. p. 41, 2. Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum: Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manum ponat.

4. Die Volljährigkeit — Majorennität. Auch die Altersgrenze, mit deren Erreichung der Zustand der Bevormundung ipso jure aufhört, ist von den einzelnen positiven Rechten, wenn auch mit einiger Berücksichtigung des durch natürliche Einflüsse früher oder später erfolgenden Eintritts der geistigen Vollkraft, so doch im Großen und Ganzen willkürlich festgesetzt. Die Zahlen schwanken zwischen 20 und 25 Jahren. Außerdem kennt aber das Recht noch eine besondere Volljährigkeitserklärung von amtswegen zur Wahrung begründeter Interessen[8]). Durch diese erlangt der für majorenn Erklärte die volle rechtliche Handlungsfähigkeit[9]).

An letzter Stelle wäre dann noch unter den Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit zu nennen:

§ 19.

g. Das Ordensgelübde.[1])

Nach älterem deutschen Recht wurde derjenige, welcher nach Ablegung der feierlichen Gelübde einem geistlichen Orden beitrat, für „bürgerlich todt" erklärt. So handelt noch das Preuß. Allg. Landrecht ex professo vom bürgerlichen Tode[2]). Die heutigen Kodifikationen lassen diese schmerzlose Todesart vermissen. Das österr. Recht regelt die Vermögensfähigkeit der Ordenspersonen eingehend. Das Vermögen, das sie in den Orden einzubringen nicht gewillt sind, verbleibt zwar in ihrem Eigentum, allein ihre Verfügungsfähigkeit erlischt bis zur etwaigen Aufhebung des votum solenne paupertatis vom Augenblick der Profeß an, und es wird ein Kurator von amtswegen dafür bestellt[3]).

---

[8]) Tit. Cod. de his qui veniam aetatis 2, 44.

[9]) a. b. G. B. § 252, B. G. B. § 3.

[1]) Vgl. Krainz a. a. O. § 74. Seydel: Über die Privatrechtsfähigkeit der Ordensgeistlichen und die Zulassung derselben zur Eintragung in das Genossenschaftsregister. Allg. österr. Ger.-Ztg. 1894 Nr. 18 und 19.

[2]) A. L. R. II 11 §§ 1199 ff.

[3]) Vgl. Ges. v. 9. Aug. 1854 § 182.

§ 20.

2. Die juristischen Personen.[1])

Das Rechtsleben fördert auch Gebilde zutage, die mehr oder weniger abhängig vom Willen einzelner oder mehrerer Individuen, ihren eigenen rechtlichen Bestand haben müssen. Da sie, obgleich nicht das gewöhnliche individuelle Rechtssubjekt, dennoch Rechtsfähigkeit besitzen, und diese seitens des objektiven Rechtes gewährleistet wird, hat man sie gleichfalls, — allerdings sehr unglücklich, — „Personen" genannt, und da sie in gewissem Sinne Schöpfungen des Rechtslebens darstellen, so „juristische Personen". Ein mehr irreführender Name hätte, wie gesagt, nur schwer gefunden werden können, und das viele Unheil, welches in den Konsequenzen einzelner Deutungsversuche entstand, kann zum großen Teil füglich diesem scheinbar so praktikabeln Terminus auf die Rechnung gesetzt werden. Durfte man erst einmal das unpersönliche Rechtssubjekt „Person" nennen, so war es mehr als natürlich, daß man sich beeilte, alle Bildungen des Rechtes, deren Beziehung auf Subjekte sich irgendwie als schwierig erwies, schlankweg als „j. P." zu erklären. Dies mißbilligten zwar zahlreiche Autoren. Einzelne dachten sogar daran, den Zweifel zu lösen; als der sicherste Weg hiezu erschien ihnen aber eine Änderung der Bezeichnung. Während man sich an dem „juristischen" stieß und dafür „moralische" oder andere Bezeichnungen setzen wollte, oder doch das „juristisch" nach verschiedenen Richtungen hin auszulegen sich bemühte, übersah man, daß die Quelle alles Übels in dem argen logischen Fehler stecke, der zu jener Nomenklatur geführt hat, welche

---

[1]) Einer der viel umstrittensten Punkte der gesamten Rechtswissenschaft. Aus der Übermenge von Literatur sei hervorgehoben: Savigny, System des heut. röm. Rechtes II §§ 85—102. Brinz Pand. 2. Abt. 1868 S. 979 ff. 2. Aufl. Bd. 3 §§ 432 ff. Salkowski, Zur Lehre von den J. P. 1863, Zitelmann, Zur Lehre von d. J. P. Leipz. Preisschrift 1873. G. Rümelin Zweckvermögen 1892. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht. Ders. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887. Bekker, Dogm. Jahrb. XII S. 75—135. Randa, Besitz § 12, u. v. a.

dem regulativen Gebot der Systematik, möglichst umfassende Begriffe zu bilden, folgend, Erscheinungen unter einem und demselben .Begriff zusammengefaßt hat, welche in Wahrheit blos die Eigenschaft gemeinsam haben, scheinbar unpersönlich zu sein, sonst aber grundverschieden von einander sind. Es fehlt auch nicht an allerdings lebhaft bekämpften Versuchen, den Begriff der „j P." aus dem Rechte überhaupt zu entfernen. Gehöre sie doch ebenso wenig in die Lehre vom Rechtssubjekt, wie etwa „die Vogelscheuche in die Naturgeschichte des Menschen, nur weil sie einen Menschen vorstellt." [2])

Anknüpfend an die Kritik jener Erklärungen, welche sich mit den gebräuchlicherweise unterschiedenen Arten der j. P. beschäftigen, den Stiftungen und den Korporationen, möge der Versuch einer Konstruktion innerhalb der knappen Grenzen dieser Darstellung unternommen werden.

Der rein individualistische Standpunkt, auf den sich die Zivilistik bei Behandlung privatrechtlicher Fragen seit den Zeiten der klassischen römischen Juristen zu stellen gewöhnt hat, mußte dazu führen, daß man der großen Bedeutung, welche den j. P. im Allgemeinen, den Korporationen im Besonderen zukommt, in der Literatur wenigstens, eine viel zu geringe Beachtung schenkte. Erst um die Mitte des vorigen Jahrhunderts bemächtigte sich die Theorie dieser Rechtsphänomene. Eine kurze, treffliche Darstellung der einzelnen bedeutenderen Theorien enthält die Zitelmannsche Preisschrift.

§ 21.

A. Die Stiftungen und Korporationen.

Was beide Institute gemeinsam haben, ist bereits oben erwähnt worden. Sie sind kein Einzelmensch, daher man sich fragen muß, wer hier Subjekt der Rechte und Pflichten ist, deren beide zu ihrem Fortbestande dringend bedürfen,

---

[2]) Brinz a. a. O. 2. A. §§ 60 ff. Ihm folgend (1858) Demelius. Dagegen Karlowa: Zur Lehre v. d. J. P. in Grünhuts Zeitschr. XV S. 381 ff. u. a.

und die ihnen ja auch tatsächlich zukommen. Die Antwort lautet sehr verschieden, u. zw. läßt sich gerade aus mancher Antwort entnehmen, daß beide Institute disparaten Gebieten angehören, wenngleich sie von den betreffenden Autoren unter demselben Gesichtspunkt betrachtet werden.

§ 22.

a) Die Stiftungen insbesondere.[1])

Diese mögen ihre Betrachtung vor den Korporationen finden, weil bei ihnen der Zusammenhang des Rechtsinstitutes mit dem Einzelwillen evident ist.

Wird von einer oder mehreren Personen ein Vermögen der Bestimmung dauernd gewidmet, daß mit Hilfe desselben oder mit dessen Erträgnissen gewisse vom Spender angegestrebte Zwecke für immerwährende Zeiten verwirklicht werden sollen, so haben wir es mit dem Rechtsinstitut zu tun, welches Stiftung genannt wird. Diese muß infolgedessen rechtsfähig sein. Wer ist nun das Subjekt dieser Rechtsfähigkeit? Die Antwort mag leichter sein, als man glaubt; klingt sie auch allzu selbstverständlich, so ist sie doch m. E. die einzig richtige. Rechtssubjekt ist in jedem Falle die Stiftung selbst. Die Sprache gibt hier wie in dem Fall der Körperschaften die Antwort selbst, und man kann sich hier darauf verlassen, daß sie mit sicherem Instinkt die Einheit dieser Gebilde erfaßt hat. Nun ist dies ein scheinbarer Widerspruch zu dem Satze, der nur vom Menschen als Rechtssubjekt spricht. Daher auch die überaus divergierenden Erklärungen verschiedener Autoren.[2]) Welches sind vor allem die Elemente

[1]) Vgl. Behrend. Die Stiftungen I 1905.

[2]) Die zahlreichen Erklärungsversuche haben ja alle ihre Berechtigung. Das Rechtsphänomen ist nun einmal da, und an seiner Existenz können alle wie immer gearteten Deutungen nicht rütteln. Es handelt sich also bei Beantwortung der gestellten Frage nur um die Auffindung einer Deutung, welche mit dem Haupterfordernis jeder wissenschaftlichen Konstruktion, der widerspruchslosen Anpassung an das System, das ja nicht notwendig das überkommene sein muß, noch die Eigenschaft verbindet möglichst plausibel zu sein, d. h. tunlichst bereits bekannte und geläufige

einer Stiftung? In erster Linie der stifterische Wille. Dieser kann, wie bemerkt, der Wille einer Person oder der übereinstimmende Wille mehrerer Stifter sein, der aber rechtlich immer nur als Einzelwille angesehen wird. Er kann seinen Ausdruck im sog. „Stiftsbrief" finden. In jedem Falle muß jedoch der Wille des Stifters klar und unzweifelhaft bekannt sein. Durch den das Eigentum beherrschenden Willen wird nun weiters ein bestimmter Vermögenskörper gebildet, welcher das Stiftungskapital heißt, und dessen Verwendung im Dienste des im Errichtungswillen gelegenen Zweckes (Stiftungszweck) durch jenen expressis verbis vorgeschrieben wird. Was man demnach unter dem Terminus „Stiftung" begreift, stellt sich als Komplex dar, gebildet aus dem durch den Stiftungswillen beherrschten Zweckvermögen, gleichviel ob es noch in seiner früheren Gestalt vorhanden oder bereits gemäß dem Errichtungswillen verwendet worden ist, gleichviel ob sich Interessenten gefunden haben oder ob die Zwecke der St. noch niemandem zu Gute gekommen sind. Je nachdem man das eine oder das andere dieser Elemente allzusehr und unberechtigt in den Vordergrund der Betrachtung gerückt hat, ergaben sich mehrere Gruppen von theoretischen Konstruktionsversuchen, welche die beiden großen Gruppen der j. P., die K. und St., meist parallel zu behandeln pflegen. Selbst diejenigen Autoren, welche die Realität der j. P. behaupten, unterlassen es nicht, ihrer Behauptung den Satz vorauszuschicken, daß hier das Rechtssubjekt eine „Vorstellung", aber kein „Erzeugnis der Phantasie" sei,[3]) daß es in diesem Fall „durch Gedankenoperation" geschaffen werden müsse,[4]) und daß es nur in der juristischen Vorstellung" bestehe, „nur ein intellektuelles, kein natürliches Dasein"[4]) friste, u. s. w. Dem gegenüber kann nicht genug

---

Elemente zu benützen, und weder an die Phantasie noch auch in besonders weit gehendem Maße an die abstrahierende Verstandestätigkeit des eruditus lector zu appelieren.

[3]) Dernburg Pand. I S. 136.

[4]) Zitelmann a. a. O.

nachdrücklich betont werden, daß die Rechtssubjektivität der sog. j. P. nicht um ein Haar mehr ein Erzeugnis des „Verstandes", eine „Vorstellung" oder wie man sich sonst auszudrücken beliebt hat, ist als die der physischen Personen. Die Rechtsfähigkeit der einen wie der anderen ist etwas so selbstverständliches und sozial unentbehrliches, daß die Rechtsordnung sie, wenn auch aus vermeintlichen Gründen anfänglich widerstrebend, sanktionierte, ohne erst viel nach dem Subjekt zu fragen oder es sich durch verwickelte „Gedankenoperationen" zu konstruieren. Daß sich das Recht hier nur den Tatsachen beugt, statt, wie Unger es fordert, die Tatsachen unter seine Regel zu beugen,[5]) kann weiter nicht befremden, wenn man das Leben als Lehrmeister des Rechts und nicht umgekehrt betrachten zu können glaubt.

Dasjenige, was bei einer St. als greifbares Substrat in die Augen fällt, ist das Stiftungsvermögen, der gesamte Vermögenskörper, mit allem Zubehör. Kein Wunder also, wenn man einfach erklärte: Rechtssubjekt der St. ist ihr Vermögen. Und zwar konnte das Vermögen als solches Subjekt sein, oder es wurde, da das Rechtssubjekt nun einmal die „Person" war, mehr oder weniger deutlich als Person erklärt. Dies lehrt u. a. Brinz[6]), der den Satz aufstellt, das Vermögen stehe keiner Person zu, vielmehr sei es unter die Herrschaft des betreffenden Zwecks gestellt. Ob dieses Vermögen „abhängig", d. h. im Eigentum einer Person befindlich oder „unabhängig", wie bei der St. sei, komme weiter nicht in Betracht. Die einzelnen diesem Zweckvermögen anhaftenden Rechte seien als den Personenrechten parallellaufende anzusehen. Ihm folgten Bekker und Demelius.

Böhlau[7]) führt aus, man müsse zur Fiktion greifen. Fingiert dürfe aber nur werden, daß das tatsächlich herren-

[5]) Unger, Krit. Überschau VI S. 166.

[6]) Band I 1857 S. XI. II 1868 S. 979—1150.

[7]) Rechtssubjekt und Personenrolle 1871.

lose Vermögen eine „Personenrolle“ spiele.[8]) Im Übrigen leugnet er die von Windscheid[9]) behauptete Existenz subjektloser Rechte. Dieser behauptet übrigens, aus der Erklärung, die subjektiven Rechte bedeuteten kein reales Wollen sondern ein bloßes „Wollendürfen“, auf die mögliche Subjektlosigkeit von Rechten schließen zu können. Windscheid übersieht dabei, daß „Wollendürfen“ und „reales Wollen“ im Grunde die gleichen psychischen Eigenschaften voraussetzen, demnach beide ohne wollendes Subjekt, d. h. ohne menschliches Bewußtsein, nicht vorkommen können. Als Vertreter dieser ersten, das Vermögen subjektivierenden Gruppe wäre endlich noch Unger zu nennen.[10])

Den Zweck will Savigny[11]) zum Rechtssubjekt machen. Allein die Emanzipation des Zweckes vom Begründungswillen, der die j. P. ins Leben gerufen hat und erhält, ist abzuweisen. Den Zweck der j. P. und demnach das Subjekt derselben sieht Jhering[12]) in den Destinatären, das heißt den Stiftlingen bezw. den Personen, welchen die Zwecke der j. P. zu Gute kommen, und wofern ihr Anspruch durch Klagen geschützt ist. Da, wie schon gesagt, für den Begriff der Stiftung deren Interessenten nichts Essentielles bilden, bei den Korporationen zudem Interessenten und Mitglieder nicht identisch, ihre Ansprüche auch meist nicht durch Klagen geschützt sind, ist Jherings Theorie nicht annehmbar. Wenn er auch zugesteht, daß die Destinatäre als Einheit nach außenhin „figurieren“ dürfen, wenn Gründe der „Utilität“ dies erheischen, so leugnet er doch die Beziehung von Willen und Recht.

Der eben besprochenen Theorie geistig nahestehend ist die Karlowas.[13]) Auch ihm ist das eigentliche Wesen der subjektiven Rechte nicht die Einflußnahme auf die Welt der Rechtsgüter durch Willenshandlungen, vielmehr nennt er mit

[8]) a. a. O. S. 17.
[9]) Pand. weiters Krit. Überschau I S. 181—207.
[10]) a. a. O. S. 159.
[11]) a. a. O. S. 244b.
[12]) Geist d. Röm. R. III S. 212, 220ff.
[13]) a. a. O. S. 381ff.

Jhering nur das rechtlich beachtete und geschützte Interesse Recht. Daß aber in dem Begriff des Interesses das Willensmoment mit eingeschlossen liegt, wird übersehen. Darauf baut nun Karlowa seine Theorie des „Interessenzentrums" oder des „Selbstzwecks" auf. Dieses Interessenzentrum, sei es bei dem physischen Rechtssubjekt, dem Menschen, sei es bei der j. P., ist das eigentliche Rechtssubjekt. Diese Annahme ist im Grunde ebenso willkürlich und noch viel allgemeiner wie die weiter unten zu behandelnde „Personifikationstheorie", deren Fähigkeit, auch auf andere disparate Rechtserscheinungen ausdehnbar zu sein, sie gleichfalls teilt.

Der Wahrheit um einen grossen Schritt näher kommt die Theorie, als deren erster Vertreter Zitelmann[14]) angesehen wird. Sie ist unter dem Namen der „Willenstheorie" bekannt.[15]) Auch Z. geht von einer Untersuchung der Qualität des Rechtssubjektes aus, die er allein in der Willensfähigkeit zu erkennen glaubt. Das Resultat seiner Untersuchungen faßt er in dem Satze zusammen: „Juristische Personen sind unkörperliche Willen."[16]) Nur dem „an abstraktes Denken gewohnten Verstand ist es ein Leichtes, sich unleibliche Willen als Rechtssubjekte zu denken". Aus Gründen der Praktikabilität möge aber die Fiktion aufgestellt werden. „Wenn die rechtliche Bildung der großen Menge weit genug sein wird, um einen unkörperlichen Willen als Rechtssubjekt zu denken, dann fort mit dem Schleier der Fiktion," dann möge das „Bild von Saïs" auch profanen Augen enthüllt werden.[17])

Bei den Stiftungen vollends liegt die Sache nach Z. folgendermaßen.[18]) Wie ja überhaupt nur der Wille rechtlich herrschen kann, so ist hier der gewissermaßen „krystallisierte" Wille des Stifters das Subjekt für die in der St. enthaltenen Rechte; nicht der Stifter ist etwa Subjekt, sondern nur sein

---

[14]) a. a. O. III. Kap. S. 62ff.
[15]) Vgl. die Kritik dieser Theorie bei Behrend, a. a. O. S. 136ff.
[16]) a. a. O. S. 112.
[17]) a. a. O. S. 114.
[18]) § 26.

Wille in dieser bestimmten einen Richtung. „Es ist ja überhaupt nicht ganz korrekt, wenn man als denjenigen, welcher die rechtliche Herrschaft hat, den Menschen als solchen bezeichnet; man müßte genau genommen sagen: Sein Wille hat die rechtliche Herrschaft. Von einer Herrschaft des ganzen Menschen kann man eigentlich nur beim Besitz sprechen".

Dem gegenüber ist folgendes zu bemerken: Ein Rechtssubjekt muß vorhanden sein, weil das Dasein von subjektlosen subjektiven Rechten allein schon eine contradictio i. a. bedeudet. Hiezu ist klarerweise auch ein Wille erforderlich. Allein ebenso klar ist es auch, daß selbst ein schriftlich fixierter Stiftungswille, will sagen der Begründungs- und Erhaltungswille, nicht die Qualitäten aufweist und aufweisen kann, wie sie dem Willen des Rechtssubjektes innewohnen. Während das lebende Rechtssubjekt seine Entschließungen von Fall zu Fall und in freiester Weise zu faßen vermag, ist dies beim Stifter aus natürlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen. Selbst wenn er, was durchaus nicht immer der Fall ist den Stiftsbrief festsetzt, so ist dieser „krystallisierte Wille" nichts anderes als eine Summe von Direktiven für die Begründung und Erhaltung der St.; die Verwirklichung des Stiftungszweckes kann natürlich nur in Umrissen bezeichnet werden. Für die sich ergebenden Rechtsverhältnisse aller Art ist ein lebendiger, nicht petrefizierter oder krystallisierter Wille von nöten, der seine Motive aus dem Willen des Stifters schöpft, und der den vom Stifter vorgesehenen oder von der Stiftungsbehörde bestimmten Organen zukommt.[19]) Diese sind demnach ebensowenig im technischen Sinne des Wortes „Stellvertreter", wie die weiter unten zu

[19]) Vgl. die neuestens von Kohler Bürg. Recht I S. 320ff. durchgeführte Bekämpfung der Zitelmann'schen Theorie, die sich in den wesentlichen Punkten der hier vertretenen Ansicht nähert. Der stifterische Wille lebt nach K. ebenso wenig fort, wie der Sänger der in einen Phonographen hineingesungen hat, jedesmal wenn der Apparat in Aktion tritt, auch wirklich singt.

besprechenden Organe der Korporationen. Gerade der Mensch ist Rechtssubjekt. Sein Wille ist etwas wahrhaft Psychophysisches, und kann gerade in unserem Problem nicht vom Körperlichen getrennt werden. Es ist unerfindlich, wieso gerade beim Besitz der Besitzwille mit dem Körper nach Belieben verbunden wird, während man sonst von letzterem „abstrahieren" zu können glaubt.

Endlich sei noch zweier Richtungen Erwähnung getan. Die eine wird von den Vertretern der sog. Personifikationstheorie eingehalten, die sich seit den Tagen der Postglossatoren über das großartige System Savignys hinweg in unsere modernen Lehrbücher des bürgerlichen Rechtes hineinzieht. Der Irrtum, der zu dieser „Fiktion" führte, ist bereits oben aufgezeigt worden. Er ist sehr naheliegend, wenn man auch nicht gleich mit Windscheid vom „tiefen Zug der Menschennatur zur Persönlichkeit" sprechen sollte. Die Anhänger dieser Theorie glauben aber alle Schwierigkeiten schon dadurch gelöst zu haben, daß sie erklären: Nun wollen wir ein Rechtssubjekt fingieren. Dann wird weiter argumentiert: Wir haben das Rechssubjekt fingiert, — folglich ist es gefunden.

Quod erat demonstrandum.

Das betreffende Rechtssubjekt wird aber entweder gefunden oder es wird nicht gefunden, und man muß es fingieren. Tertium non datur. Daß es zu gleicher Zeit nicht gefunden und doch gefunden wird, ist eine Zumutung, die selbst der „gesunde Menschenverstand" als zu hart zurückweisen wird. Wenn man, um nur ein Beispiel aus dem Gebiet der Naturwissenschaften heranzuziehen, sagt, beim Stoße elastischer Kugeln verhalte sich das Resultat gerade so, als wenn die gestoßene Kugel durch alle anderen einfach hindurchgegangen wäre, so ist man sich dessen wohl bewußt, daß die erste Kugel ihren Platz beibehalten hat, daß sich bloß die Druckkraft auf die letzte Kugel entsprechend übertragen hat. Die angezogene Fiktion veranschaulicht aber die wahre Tatsache bedeutend, ohne darum selbst wahr zu sein. Die juristische Fiktion, die „juristischen Bedürf-

nissen“ entgegenkommen soll,[20]) die sogar noch nicht lebende Menschen (den Embryo) als lebend und lebende (den Verschollenen, den Profeß nach früherem Recht) als todt fingiert, erhebt selbst Anspruch auf Wahrheit,[21]) obgleich sie doch nur herangezogen wird, um die ganze Materie „unter einen einfachen, schon bekannten Gesichtspunkt zu bringen“.[22]) Hier wird das Bild von der physischen Person hergenommen, der blutleere Schatten der „juristischen Person“ wird fingiert und konstruiert, und dann kann mit größter Beruhigung erbitterter Streit darüber geführt werden, ob diese fingierte Person nur geschäfts- oder aber auch deliktsfähig sei. Hören wir, durch was für Argumente die Unentbehrlichkeit dieser wissenschaftlichen Krücke dargetan wird: „Das Recht macht Fiktionen, um nicht Bestimmungen aufzunehmen, welche in Widerspruch mit den Fundamentalsätzen des Rechts wären und als undisziplinierte Anomalien dastünden; zu diesem Behuf beugt das Recht die Tatsachen unter seine Regel statt sich vor der Herrschaft der Tatsachen zu beugen.“ [23])

[20]) Krainz a. a. O. S. 184.

[21]) Man denke an die unwiderlegliche rechtliche Vermutung.

[22]) Dankwardt: Nationalökonomie und Jurisprudenz II. S. 8 Anm. 14.

[23]) Unger a. a. O. S. 166. M. E. verhält sich die Sache folgendermaßen: Nicht das Recht ist es, das zu Fiktionen greift, sondern die Theorie. Das Recht ist mitunter gezwungen, seine Geltung für den einzelnen Fall aus Gründen der Billigkeit oder der Praktikabilität selbst auszuschließen, will es anders nicht sich selbst seines Charakters berauben. Für den Fall des Eintretens von Rechtsfolgen und Fehlens der dazu nötigen Voraussetzungen konstruiert nun die Theorie angesichts dieses Anomale zu den Rechtsfolgen die adaequaten Voraussetzungen, die sie als „Fiktion“ den tatsächlich gegebenen Voraussetzungen an die Seite stellt. Wenn z. B. nach der lex Cornelia die Fiktion zu gelten hatte: Es muß angenommen werden, daß der in der Kriegsgefangenschaft verstorbene Bürger im Augenblick der Gefangennahme verstorben sei, und er müsse deshalb als Freier beerbt werden, so wollte das Recht nichts anderes durch diese Verfügung besagen, als daß es sich in diesem Falle vor den Tatsachen, vor den zu schützenden Interessen der Erben beuge und seine Wirksamkeit für solche Fälle aufhebe. Die Theorie aber erklärte: Das Recht ist so starr, daß es sich nicht beugen läßt. Da aber dennoch die Rechtsfolgen andere sind als die, welche die Voraussetzungen erheischen, so müssen wir andere Voraussetzungen selbst konstruieren.

Wäre es aber, muß man sich da fragen, für die Systematik des Rechtes ein so folgenschweres Unheil, wenn man bei unbefangener Betrachtung der Lebensverhältnisse zu der Überzeugung gelangte, das Recht habe es nicht allein mit der Einzelpersönlichkeit zu tun, sondern es bestünden auch analoge menschliche Rechtsverhältnisse für andere Subjekte als das menschliche Individuum oder seinen Schatten, die juristische Fiktion? Wenn man schon im Allgemeinen von dem höchst bedenklichen und zweifelhaften wissenschaftlichen Wert der Fiktion absieht, ist es dann, muß man sich wiederum fragen, unerläßliche Notwendigkeit, der Natur der Dinge Gewalt anzutun, bloß um sie in das enge Prokrustesbett logisierender Vorurteile zu zwängen? Man muß aber deshalb noch lange nicht, wie es Ihering schaudernd prophezeit, und wie es Bekker tut,[24]) gleich eine schrankenlose Ausdehnbarkeit der subjektiven Rechte deklarieren. Noch ist der Tag fern, da der Richter Klagen „der englischen Stute Bellona gegen den Reitknecht X." und „in Sachen des Hühnerhundes Tiras" anstandslos annehmen wird, und Zitelmann hat nicht Unrecht, wenn er von den Schwierigkeiten spricht, denen der Beitritt des „Mopses Schnauzerl" und der „Fontänen im Schwanenteich" zu einer bestehenden Aktiengesellschaft begegnen würde.

Zu derartigen Extravaganzen muß man schließlich gelangen, wenn man, wie Bekker, die Beziehung des Rechtes zum Willen in Abrede stellt[25]), oder wie Kohler[26]) prinzipiell nur die Rechtsordnung darüber entscheiden lassen will, wer Rechtssubjekt sein soll. Denn die Garantien dafür, daß die Rechtsordnung das Spiegelbild der lebendigen Rechtsüberzeugung eines Volkes sei, waren nicht zu allen Zeiten gleich sicher, und die communis doctorum opinio hat hier auch nicht wenig gesündigt. Trotz Kohlers Behauptung wird eine Pflanze

---

[24]) Z. Lehre v. d. Rechtssubjekt in Iherings dogm. Jahrb. XII S. 1—135 Wesentlich begrenzt B. seine frühere Behauptung Pand. I S. 59.

[25]) Vgl. die Kritik dieser Theorie bei Bierling, Kritik d. Grundbegriffe II S. 77ff.

[26]) Bürg. Recht I S. 320ff.

kein Rechtssubjekt sein, und wenn ihr alle Rechtsordnungen der Welt „willensfähige Vertreter“ beigeben.

Als Anhänger der Fiktionstheorie muß auch Salkowski genannt werden[27]). Ihm ist der Begriff der jur. Persönlichkeit, deren (in dieser Darstellung allerdings rätselhafter) Wille das Vermögen zusammenhält, noch unentbehrlich, und man könne ihn nicht „wie stereometrische Größen von Pappendeckel“ (Demelius) einfach über Bord werfen.[28])

§ 23.

b) Die ruhende Erbschaft.

Eine eingehende Behandlung dieser Materie gehört in die Darstellung des letzten Willens. Hier sei nur soviel bemerkt: Die hereditas jacens stellt die Erbschaft in der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und ihrer Erwerbung durch den Erben dar. Wenn man mit Ihering[1]) schon mit dem Subjekt die Rechte desselben fortfallen läßt, so sollen dennoch „passive Wirkungen“ verbleiben, und für diese muß schließlich auch ein Subjekt vorhanden sein.

Die naive Betrachtungsweise der alten Juristen Roms, so noch Labeos und Gajus', nahm keinen Anstoß daran, die ruhende Erbschaft einfach für herrenlos zu erklären, wenngleich sie die Unbilligkeit dieser Anschauung wohl erkannte.

Schon der Jurisprudenz der röm. Kaiserzeit erschien diese Betrachtungsweise höchst hart und ungerecht, und man entschloß sich abermals, zum beliebten Mittel der Fiktion zu greifen: Der Erbe galt als vom Tage des Todes seines Testators an sukzedierend. Allein auch hier war trotz aller Fiktionen die Erbschaft bis zum faktischen Antritt des Erben herrenlos. Man griff daher zu einer freilich berechtigten Fiktion und erklärte: Die Erbschaft behält ihr Subjekt in der Person des Erblassers bei, dessen auf sie bezüglicher Wille ja meist vorhanden ist, „sich objektiviert hat“,

---

[27]) Bemerk. z. L. v. d. j. P. 1863.

[28]) a. a. O. S. VII.

[1]) Jahrb. I 1871 S. 416ff.

oder vom Gesetz suppliert wird. Allein auch diese Auffassung ist aus dem gleichen Grunde wie die „Willenstheorie“ bei den Stiftungen zurückzuweisen, vielmehr muß den Neueren beigepflichtet werden, die in der ruhenden Erbschaft eine Art „juristischer Person“ sehen (Arndts, Puchta, Unger u. a.), allerdings ohne jede Fiktion.

Das objektive Recht räumt dem Eigentümer die Befugnis ein, auch über seine Lebensdauer hinaus sein Eigentum durch seinen Willen zu binden. Die Tatsache, daß zwischen der durch den Tod des Erblassers eintretenden Herrenlosigkeit des Vermögens und der Erwerbung durch den entweder mit oder ohne Willen des Erblassers antretenden Erben ein mehr oder weniger großer Zeitraum inneliegt, ist ein Ausnahmszustand, der durchaus nicht in allen Rechten galt und gegenwärtig gilt. Daher kann man wohl behaupten, daß für diesen Ausnahmszustand das objektive Recht die ruhende Erbschaft selbst mit geringen Beschränkungen als Subjekt der Vermögensrechte und Pflichten des Erblassers betrachtet. In diesem Sinne erklärt sich auch die vielumstrittene Quellenstelle Florentins: hereditas personae vice fungitur.[2])

§ 24.

c) Die Sammlung.

Unter den gleichen Gesichtspunkt wie die Stiftung fällt auch das aus öffentlichen Beiträgen zu einem bestimmten Zwecke gesammelte Vermögen. Da es keine physische Person gibt, in deren Eigentum dieses Vermögen steht, wird man auch hier das unter den Zweckwillen gebannte Vermögen als Subjekt anzusehen haben, welches sich unter der Verwaltung eines Comités oder einer Einzelperson, nach Wegfall dieser aber unter der eines von amtswegen bestellten Pflegers befindet.[1])

---

[2]) l. 22 D. XXXXVI, 1.

[1]) B. G. B. § 1914.

§ 25.

B. Die Korporationen (Vereine) insbesondere [1]).

Dieser Gruppe der juristischen Personen wandte sich die Aufmerksamkeit der Theorie begreiflicherweise in bedeutenderem Maße zu als den Stiftungen, ja für viele Autoren erschöpft sich der Begriff der j. P. in dem Begriff der Körperschaften. Auf diesem Standpunkt steht sogar noch das heutige österreichische Recht.

Es ist wie eine alles Leben beherrschende Idee, körperliches wie geistiges, daß es nicht in der natürlichen Einheit, dem Individuum allein seine Existenz äußert, sondern daß es gerade Individuen gleicher Art zu immer höher geordneten Einheiten verbindet und so seine höchste Aktualität zu zeigen vermag. Wir haben den gewaltigen Weg verfolgt, den der Hordentroglodyte bis zum heutigen Staatsbürger zurückgelegt hat, der sich seiner Doppelstellung als autonomes Individuum und als Glied der gewaltigen Kette, Staat genannt, bewußt ist, und künftigen Geschlechtern wird es, wenn nicht alle Anzeichen trügen, beschieden sein, an der Wiege des ersten Weltbürgers zu stehen. Die Scheidung in Zwangs- und gewillkürte Körperschaften ist nur unter besonders günstigen Verhältnissen gerechtfertigt. Sonst kann es vorkommen, daß jemand z. B. aus freien Stücken in einen Staatsverband eintritt, während er durch einen die freie Willensbetätigung möglicherweise ganz ausschließenden Umstand gezwungen sein kann, dieser und keiner anderen Religionsgesellschaft oder einem Besitzverbande beizutreten. Im Großen und Ganzen muß aber konstatiert werden, daß es gewisse K. gibt, denen sich das menschliche Individuum zeitlebens nicht zu entziehen vermag. So der Staat und die Gemeinde, früher auch die Religionsgesellschaft. Man sieht, daß die Grenzen zwischen Zwangs- und gewillkürten Gemeinschaften durchaus nicht so feste sind, wie es den Anschein hat, sondern daß veränderte politische oder

[1]) Vgl. hiezu I. Teil 4. Kap. „Individualwille und Gesamtwille."

religiöse, ja selbst sozialpolitische Anschauungen hierin Wandel zu schaffen vermögen.

Der Staat vor allem ist diejenige K., welche die meiste Beachtung verdient. Verkörpert sich doch in ihm der Gesamtwille aller Individuen und Einzelverbände, die seinem Territorium dauernd angehören bezw. das Bürgerrecht besitzen. Eine genaue Darstellung der Eigentümlichkeiten des staatlichen und kommunalen Gemeinwesens fällt einer Betrachtung des Staats- und Verwaltungsrechtes zu. Hier möge der Vollständigkeit halber Folgendes bemerkt sein: Der St. ist der einzige Verband, welcher seinem Willen die gleiche Autonomie hinzuzufügen vermag wie der Mensch. Der Gesamtwille kommt zum Ausdruck, richtiger gesagt er existiert in den durch das Gesamtbewußtsein diktierten Willenshandlungen des St. als Rechts-, als Wirtschafts-, als Gesellschafts-, und als Bildungsgemeinschaft. Gerade der St. und die Gemeinde sind es, bei denen man manchmal angesichts der tiefzerklüfteten Parteiungen an der Aktualität eines Gesamtwillens Zweifel hegen könnte[2]). Dies ist insoferne richtig, als es gerade der zwangsartige Charakter des Untertanenverbandes mit sich bringt, daß der Widerspruch einer Minderheit je nach den Umständen grössere oder geringere oder überhaupt keine Beachtung findet seitens der Organe des staatlichen Gesamtwillens, der Regierung. Eine Opposition aber, die den Anspruch darauf erhebt, ernst genommen zu werden, richtet sich nicht gegen den St. in seinen vitalsten Funktionen als Rechts- und Schutz- oder als Bildungsgemeinschaft, sondern gegen seinen Wirtschafts-, Besitz-, oder Gesellschaftscharakter.

Das Gleiche wie vom St. läßt sich von der Gemeinde sagen, bloß daß mit der größeren territorialen Beschränktheit des Gesamtwillens auch eine weit größere Beschränkung der Zwecke und der Autonomie gegeben ist. Die Gemeinden, die zum Teil weit älter sind als der St., zum Teile ihre Ent-

---

[2]) vgl. dazu Gierke a. a. O. II. S. 478. Das Majoritätsprinzip.

stehung einem einfachen Verwaltungsakt des St. verdanken, dürfen einen Teil ihres früheren Wirkungskreises behalten; außerdem aber überläßt ihnen der St., der eifersüchtig über seinem Interessenmonopol wacht, unter seiner steten Aufsicht einen Teil seiner Hoheit zur eigenen Entlastung und Erhöhung der kommunalen Selbständigkeit. Neu gegründete Gemeinden werden in gleicher Weise mit Rechten begabt.

Eine derart universelle Einheit von Zwecken und Interessen, wie sie sich im Staate verkörpert, tritt uns im ganzen weiten Gebiet des sozialen Lebens nicht wieder entgegen. Der St. könnte sie auch neben sich nicht dulden, wollte er anders nicht sein Dasein verleugnen. Wohl muß er es aber zugeben, daß sich Individuen unter seiner Aufsicht zusammentun, um mit Hilfe der dem Ansehen des Einzelwillens weit überlegenen Macht des Körperschaftswillens gewisse angestrebte Zweckgebiete zu verwirklichen. Wir gelangen damit zur Besprechung der gewillkürten Korporationen.[8])

Auch sie stellen, wennzwar in beschränktem Maße, Gesamtwillen dar: beschränkt einmal durch die Zahl der Individuen, deren Einzelwillen den Gesamtwillen bilden und das ganz genau eben in jenem Willen fixierte und abgegrenzte Gebiet von Zwecken, deren Verwirklichung sich die Vereinstätigkeit zur Aufgabe gemacht hat. Darnach lassen sich folgende Arten von K. unterscheiden: Bürgerliche und Bildungsvereine, Besitz- und Berufsverbände. Zu den bürgerlichen Vereinen sind alle jene wohltätigen, geselligen und politischen Vereinigungen zu zählen, wie sie besonders der deutsche Assoziationstrieb gezeitigt hat. Die Bildungsvereine, — die Benennung ist allerdings etwas allgemein —, umfassen sämtliche der Belehrung und religiösen Tätigkeit gewidmeten K., die Religionsgenossenschaften im engeren Sinne mit inbegriffen, wofern sie nicht zugleich Anstalten sind. Die Berufsverbände endlich erfüllen ihre Aufgabe dadurch, daß sie die Angehörigen einer und derselben oder ver-

[8]) Vgl. zu dem folgenden: auch O. Gierke a. a. O.

wandter Berufsarten zur nachdrücklicheren Wahrung der Standes- und mitunter der persönlichen Interessen vereinigen. Was die Besitzverbände anbelangt, so sind nur jene als K. im technischen Sinn zu betrachten, welche die weiter unten zu besprechende korporative Verfassung besitzen, wie alle sog Wirtschaftsvereine, Sparkassen u. a. Ob auch die sog. Aktienvereine hierher zu zählen sind, ist bestritten.[4]) Wie der Gesamtwille in Erscheinung tritt und aktuell wird, ist bereits gezeigt worden. Sowie eine Anzahl von Einzelpersonen, von demselben Bedürfnis geleitet, sich zu dessen Befriedigung zusammentut, ist der Gesamtwille vorhanden, und sowie er den einzelnen Genossen bewußt wird, auch aktuell.[5]) Von altersher war es vernünftiger Brauch, daß als vornehmste Äußerung des Gesamtwillens nach dem Zusammentritt der Mitglieder eben jener Gesamtwille vollbewußt erfaßt und aufgezeichnet wurde. Diese Satzung, das Vereinsstatut, enthält in gedrängter, gesetzesgleicher Form die aus dem Gesamtwillen der Gründer stammenden Normen, durch deren Übung der Vereinszweck erreicht werden soll.

Wohl kein zweites Rechtsgebilde, das Institut des Besitzes vielleicht ausgenommen, zeigt in gleich klarer Weise den möglichen Zwiespalt von rechtlicher und faktischer Betrachtungsweise. Das objektive Recht muß den rechtlichen Schutz, den es der Rechtspersönlichkeit der K. gewährt, an die Erfüllung gewisser Bedingungen knüpfen, die den Bestand dieser Körperschaften vom Standpunkte des staatlichen Interesses als unbedenklich erscheinen lassen. Diese Scheu vor der Menge, welche nur mit dem Einzelnen fertig zu werden vermag, zeichnet den antiken Rechtsstaat, vor allem das römische Prinzipat ebenso aus wie den Polizeistaat des 18. und der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, der die Verfolgung von Zwecken, welche der Staat formell mit zu den

---

[4]) Vgl. die Literatur zu dieser Frage bei Krainz a. a. O. S. 197 Anm. 76, 78.

[5]) Vgl. dazu bei Gierke a. a. O. II. S. 476ff.

seinigen zählte, bereits als bedenkliche Herabsetzung seiner Würde ansah. Allein so befremdend es auch klingen mag, selbst die großen Vorkämpfer der Freiheit, die Verkünder der heiligen Menschenrechte traten gegen Vereins- und Versammlungsfreiheit auf, weil sie darin, wie sogar Rousseau, eine Ingerenz auf die Rechte der Volksversammlung zu sehen glaubten. Kein Wunder, daß dann die Bekämpfer dieser allerdings merkwürdigen Theorie ihrerseits wieder übers Ziel schossen und, wie z. B. Wilhelm von Humboldt in seiner bekannten Jugendarbeit, den Staat zwingen wollten, seiner Rechte zu Gunsten der freien Verbände zu entsagen. Zu den Bedingungen der staatlichen und damit rechtlichen Anerkennung des Vereines wird vor allem Erlaubtheit des Zweckes gehören.[6]) Außerdem Beobachtung der für die Begründung des Vereines und Abfassung der Satzungen geltenden Gesetze und politischen Verordnungen[7]). Überhaupt kann das Gesetz nach freiem Ermessen Beschränkungen statuieren.

Das Leben aber erzeugt Assoziationen, welche die faktischen Voraussetzungen für eine j. P. haben, ja es de facto sind, ohne darum auch vom Rechte als solche angesehen zu werden. Eine Stammtischgesellschaft, ein Kaffeekränzchen wird nicht minder von einem, mitunter auch festgelegten Gesamtwillen beherrscht, wie eine Räuber- oder Falschmünzerbande, die ja auch in gewissem Sinne „Erwerbsgenossenschaft" ist. Und doch ist es meines Wissens niemandem beigekommen, in den genannten Fällen von einer „Persönlichkeit" dieser Verbindungen zu sprechen.[8])

---

[6]) a. b. G. B. § 26.

[7]) B. G. B. §§ 43, 61.

[8]) Ich bin mir bewußt, durch diese etwas kraß anmutende Behauptung den gerechten Unwillen jedes juristisch gebildeten Lesers erregt zu haben. Die Wahl dieses Beispieles wird aber hoffentlich nicht a limine zurückgewiesen werden, wenn man bedenkt, daß es mir hier darauf ankam, den Unterschied von faktischer und juristischer Existenz möglichst scharf herauszuarbeiten. Der Jurist möge nicht allzu zähe an der technischen Bedeutung des Wortes „Korp." oder „j. P." fest

Die Theorien, welche sich um eine Auffindung des Rechtssubjektes der K. abmühen, sind im Wesentlichen die bereits gelegentlich der Stiftungen erwähnten; blos daß hier statt des Zweckes mitunter die jeweils vorhandenen Mitglieder zum Rechtssubjekt erhoben wurden, und hie und da ein Blick auch das Vereinsvermögen und den Vereinszweck streift. Zwei von diesen Theorien mögen auch hier des Näheren erörtert werden:

Die Personifikationstheorie, wie sie hauptsächlich Savigny[9]) vertritt und die Willenstheorie Zitelmanns.[10])

Savigny und alle, die seiner Lehre folgen, stehen auf dem Standpunkt des römischen Rechts. Dieses selbst vermeidet

---

halten. Entschließt man sich einmal dazu, das punctum saliens der ganzen Frage in dem Gesamtwillen zu erblicken, so ist damit die Berechtigung der obigen Scheidung gegeben. Ich hoffe auch, mich durch diese Behauptung nicht dem Vorwurfe Zitelmanns (Irrtum u. Rechtsgesch. S. 16) ausgesetzt zu haben. Ich messe meiner obigen Behauptung keinerlei Geltung für das positive Recht bei. Es wird mir hoffentlich nicht als „Methode der Methodelosigkeit", als „ein aus allen möglichen Ingredienzien gemischtes Räsonnement" (ib.) ausgelegt werden, wenn ich etwas schärfer den Unterschied von jurist. und faktischer Betrachtung betonen zu müssen glaubte.

Ein naheliegender Einwurf, der mir gelegentlich einer Diskussion von juristischer Seite gemacht wurde, möge gleich hier seine Widerlegung finden: Wenn es faktische Korporationen gibt, die nicht rechtliche K. sind, so kann es ja auch faktisches Eigentum geben, das nicht rechtliches Eigentum ist. — Vor allem sind beide Dinge ganz verschiedener Natur. Die Korp. sind ein soziales und psychologisches Phänomen, das nur durch seine, allerdings notwendige Teilnahme an den Rechtsgütern auch Gegenstand juristischer Betrachtung wird, das Eigentum hingegen ein rein juristisches Institut, das einzig und allein erst durch die Rechtsordnung zu dem wird, was es ist. Daneben kennt aber das Recht ja auch Fälle des rein faktischen Innehabens, der sog. Detention, die unter Umständen sogar juristisches Eigentum erzeugen kann, woraus ja die Berücksichtigung dieses faktischen Verhältnisses durch das Recht genügend erhellt.

[9]) a. a. O. S. 243. Auch Lasson: Prinzip und Zukunft des Völkerrechtes 1871 S. 124.

[10]) a. a. O. § 27 ff.

es, wo nur halbwegs tunlich, die j. P. in den Bereich seiner Erörterungen zu ziehen. Der 4. Titel des III. Buches der Pandekten beschäftigt sich aber ex professo mit den Personengesamtheiten, allerdings nur mit den prozessualischen Eigentümlichkeiten dieser Gebilde [11]). Hier [12]) finden sich auch die beiden berühmten Sätze, die dem Romanisten als das Fundament der ganzen Lehre gelten: „Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent. — In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem manent et pars maneat vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum recciderit, et stet nomen universitatis."

Im ersten dieser Sätze gibt Ulpian der Ansicht Ausdruck, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen der Personengesamtheit nicht auch Verpflichtungen oder Ansprüche der Einzelnen von den Mitgliedern seien. Der zweite Ausspruch besagt, daß die juristische Person unabhängig sei vom Wechsel ihrer Mitglieder und auch nicht untergehe, wenn selbst nur ein einziges Mitglied übrig bleibe. Was war nun natürlicher, als daß man dieses wunderbare Wesen, das von Einzelnen begründet, dennoch seine rechtliche und wirtschaftliche Sonderexistenz führte und ein so zähes Leben besaß, daß es auch alle seine Gründer zusammengenommen überleben konnte, für ein besonders geartetes, außerhalb der Gesamtheit seiner Mitglieder bestehendes Wesen ansah, ein „daimonion ti", das sich unsichtbar über den Häuptern seiner ihm untertanen Mitglieder erhob, „das ideale Ganze", wie es Savigny benennt [13]), „eine dritte Person neben und außer den natürlichen Personen (den Mitgliedern)" [14]), wie sich Sohm ausdrückt. Savigny scheut sich auch nicht, einen Schritt weiter zu gehen, indem er die natürlichen Konse-

[11]) D. 3. 4. Quod cuiuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur.
[12]) l. 7 §§ 1, 2 D. 3, 4.
[13]) System II S. 283.
[14]) Institutionen 11. Aufl. 1903 S. 191.

quenzen seiner Lehre zieht und erklärt: „Die Totalität der Mitglieder ist von der Korporation ganz verschieden, und selbst wenn alle Einzelnen ohne Ausnahme gemeinschaftlich handeln, so ist dieses nicht so anzusehen, als ob das ideale Wesen, welches wir die juristische Person nennen, gehandelt hätte". Im Lichte dieser Lehre ist es ausgeschlossen, daß die j. P. überhaupt je handeln könnte; sie muß vielmehr, so oft sich die Notwendigkeit, einen Rechtsakt zu vollziehen, herausstellt, sich des Mediums eines „Vertreters" bedienen, den sie in dem jeweiligen Organ findet. Das heißt nichts anderes, als sich mit offenen Augen in den Abgrund der Metaphysik stürzen, der wie so manche andere Disziplin auch die Lehre vom Recht zu verschlingen droht. Die Korporation ist nicht, wie in der Vorstellung dieser Autoren, ein toter Riesenrumpf ohne Kopf und Glieder, nein, sie lebt und hat Willen und handelt. Und so wie sie handelt, ist der Gesamtwille aktuell. Von einer „Vertretung" im technischen Sinne des Wortes kann hier nicht die Rede sein. Wie Kohler sehr richtig bemerkt[15]), wird man die Hand nicht den juristischen Vertreter des handelnden Menschen nennen können. Sowie ein Vereins- oder Stiftungsorgan verfassungsmäßig und für die juristische Person handelt, hat diese selbst gehandelt[16]). Dies ist die eigentliche Art, wie der Gesamtwille sich in die Handlung umsetzt. Daß aber der Gesamtwille auch in der Tätigkeit aller Mitglieder, der Generalversammlung z. B., aktuell wird, unterliegt m. E. keinem Zweifel.

Es ist richtig, daß der Bestand der K. unabhängig ist vom Wechsel der Mitglieder. Diese Tatsache muß aber aus der Besonderheit der Rechtsentwickelung dieses Gebildes und aus dem Streben nach Schutz berechtigter Interessen erklärt werden.

In Wahrheit ist der Gesamtwille vom psychologischen

---

[15]) a. a. O. § 136.

[16]) Auf rein historische Fakta beschränkt sich Gierke, Genossenschaftsrecht II. S. 489ff. 522ff.

Standpunkte auch in dem Augenblick ein anderer, wo sich nur ein einziger neuer Individualwille an seiner Bildung beteiligt. Von diesem formellen Moment abgesehen wird der Gesamtwille inhaltlich stets der Gleiche bleiben, ob nun die ursprünglichen Mitglieder die Gleichen bleiben oder sich auch kein einziger von den Gründern mehr unter ihnen befindet. Diese inhaltliche Konstanz des Gesamtwillens kommt äußerlich zum Ausdruck in dem bleibenden Charakter der Vereinssatzung. Die Beitrittserklärung neuer Mitglieder besagt daher, daß diese die in dem Statut ausgesprochenen Normen wie eigene Willensmotive ansehen wollen. Das soll nicht etwa heißen, daß sich die Vereinssatzung ebensowenig ändern ließe wie eine letztwillige Verfügung zum Beispiel. Die Gesamtheit der gegenwärtigen Mitglieder, die Generalversammlung, kann sehr wohl eine notwendige Statutenänderung beschließen, wobei die Rechtsordnung, genau wie im früheren Fall, an der formellen Identität des ersten und des abgeänderten Gesamtwillens festhält, während in Wahrheit manchmal eben dieselben Personen, welche gelegentlich der Gründung die Vereinssatzung festgelegt haben, nunmehr den Zweck des Vereins willkürlich ändern.

In allen diesen Fragen, wie auch in der Frage der willkürlichen Auflösung des Vereines, ist, sofern die Rechtsordnung nicht andere Bestimmungen zwingender Art enthält, wie in allen den Verein betreffenden Angelegenheiten, das Vereinsstatut maßgebend.

Der Umstand, daß Rechte und Pflichten vermögensrechtlicher Art, welche die K. angehen, nichts mit dem Vermögen der Mitglieder zu schaffen haben, erklärt sich aus der besonderen Art der Vereinigung von Mitgliedern zur Korporation, die nicht mit ihrer ganzen Rechtspersönlichkeit, die ja notwendig das Privatvermögen mit umfassen müßte, sondern nur mit einem Teil dieser Persönlichkeit, der durch den Vereinszweck bestimmt ist, der K. beitreten. Infolgedessen ist das Normale, daß die einzelnen Mitglieder bestimmte Beiträge in die Vereinskasse leisten, die auch von anderer Seite, durch

staatliche oder private Subventionen Vermögen erhalten kann, welches allein dem Zugriff der Vereinsgläubiger freisteht.

Bei dieser Gelegenheit sei in Kürze eines zweiten Rechtsinstituts gedacht, das mit der K. große Aehnlichkeit besitzt, dennoch aber grundverschieden von ihr ist. Es ist dies die sog. „Societas“ der Römer, die Gesellschaft des heutigen Rechts. Diese, nicht etwa die Einzelpersönlichkeit, bildet den direkten Gegensatz zur K. Auch hier findet ein Zusammentreten der einzelnen Mitglieder statt, welches aber nicht im Stande ist, unter dem Einfluß des gemeinsamen Zweckes die Einzelwillen zu einem Gesamtwillen umzubilden, sondern sie blos durch die Affinität des Kapitals aneinanderkittet. Rechtssubjekt ist hier infolge dessen die Summe der einzelnen Mitglieder (Gesellschafter), und sobald einer von diesen aus der Gesellschaft ausscheidet, kann sie erlöschen, z. B. nach röm. Recht, was aber für das heutige Recht nicht mehr zutrifft. Das Vermögen der Gesellschaft ist demnach Vermögen der Gesellschafter, diese haften infolge dessen persönlich für die Schulden der Gesellschaft. Während diese übrigens durch Vertrag begründet wird, vedankt jene ihre Entstehung einem besonderen Umstand, dem „Kreationsakt“ (Gierke), und neu Eintretende werden meist durch einseitige, annahmebedürftige Erklärung Mitglieder.

Das deutsche Recht aber hat den schroffen Gegensatz zwischen einer bloßen Summe von Einzelwillen und einem Gesamtwillen wesentlich gemildert, und es sind alle die Uebergangsformen von den „offenen Handelsgesellschaften“, die man noch zu den Sozietäten zählt, bis zu der Aktiengesellschaft, die schon korporativen Charakter besitzt, entstanden, deren Verhältnisse das Handelsrecht normiert.

Zitelmann geht bei seiner Betrachtung der K. von dem „Prinzip der Einheit in der Vielheit“ aus. Eine Vielheit von Einzelnen wird, sobald sie organisch geeint sind, zu einer Einheit, die ein ganz neues, von den Einzelnen unterschiedenes, reales und existentes Wesen ist, die aber doch dieselbe Qualität an sich trägt, die die verschiedenen geeinten Einzelnen

gemeinsam hatten.[13]) Bei einem Bataillon Soldaten z. B. ist nach Z. das Prinzip der Ehre, der Treue, des Gehorsams, der Disziplin u. s. w. das Einende, bei einem Haus das Prinzip der planvollen Anordnung der Teile, weshalb ein eingestürztes Haus kein planvolles Werk mehr sondern ein Trümmerhaufe und keine Einheit ist. Geeint werden nach ihm nicht Menschen, „sondern Willen in einzelnen ihrer gemeinsamen Richtungen und Zwecke oder in einer Gesamtheit derselben."[14]) Einungsband ist der Zweck oder Zweckgesamtheiten. Dazu muß noch ein bewußter Einheitswillen treten, der unter Umständen, wie z. B. bei Staat und Gemeinde durch ein natürlich-sittliches Einigungsband ersetzt werden kann.

Die Lehre Z. trifft, wie zugegeben werden muß, im Großen und Ganzen das Richtige. Mit dem „Prinzip der Einheit in der Vielheit," dessen Vorhandensein zu beweisen aus allen möglichen Gebieten Beispiele herangezogen werden, hat Z., obwohl er wahrscheinlich das Richtige im Sinne hatte, dennoch gefehlt. Er will die Einheit der K. trotz der scheinbaren Personenmehrheit beweisen. Diese bedarf vor allem keines besonderen Beweises. Man frage den Redner, der zu einer tausendköpfigen Menge spricht, ob er eine Vielheit von Individuen oder ein „Auditorium" vor sich habe, und man frage den Musikverständigen, ob ihm eine Beethoven'sche Symphonie nichts mehr sei als ein Zusammenspiel verschiedener Instrumente. Auch hier herrscht, wie im gesamten psychischen Leben, das Prinzip der schöpferischen Resultanten.[15]) Darnach ist jedes psychische Gebilde für das Bewußtsein mehr als die bloße Summe seiner Elemente, von deren Qualität die Beschaffenheit des psychischen Gebildes trotz Z. Behauptung sehr verschieden ist. So betrachten wir auch Z. Bataillon als Einheit; das Band, das sie im Ver-

---

[13]) § 28.

[14]) a. a. O. S. 93.

[15]) Vgl. Wundt, Phys. Psych. III[5] S. 778ff. Grundriß der Psych. S. 393, 394.

hältnis zu einander bindet und zur Einheit verknüpft, mag das der Treue, des Gehorsams, oder gar des Zwanges sein; was sie aber dem Außenstehenden, — und darauf kommt es doch offenbar an, — als Einheit erscheinen läßt, ist das genannte Prinzip der psychischen Resultanten.

Und ein Trümmerhaufe bleibt doch etwas von allen einzelnen Trümmern psychisch Verschiedenes, wenn ihm auch die planvolle Ordnung abgeht.

Des Weiteren ist Z. entgegenzuhalten, daß Menschen geeint werden, nicht körperlose Willen, allerdings nur mit einem Teil ihrer Persönlichkeit.

Demnach werden wir als Rechtssubjekt der K. anzusehen haben die Gesamtheit der zu bestimmten Zwecken unter einem gemeinsamen, ausdrücklich und dauernd festgelegten Willen jeweils vereinigten Individuen. Diese Fixierung will nicht Anspruch auf den Wert einer Definition erheben. Sie ist sich dessen wohl bewußt, daß eine solche schon an der Schwierigkeit scheitern muß, die rein privatrechtlichen K. mit den „natürlich-sittlichen Einheiten" auf eine Stufe zu stellen. Staat und Gemeinde sind den Bedingungen ihrer Entstehung und ihres Fortbestandes nach so sehr von den „gewillkürten" Verbänden verschieden, daß eine jede Definition, die es unternimmt, aus beiden Begriffen das Gemeinsame zu abstrahieren, auf Abwege geraten muß.

§ 26.

C. Rechts- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen.

Indem die Theorie den j. P. den Willen abzusprechen sich bemühte, entschied sie kurzerhand, daß sie wohl rechts-, nicht aber handlungsfähig seien, genau wie Kinder, Wahn- und Blödsinnige.[1]) Allerdings fehlen den j. P. aus natürlichen

[1]) Vgl. Krainz a. a. O. S. 201. Savigny a. a. O. S. 315ff: Wahnsinnige und Unmündige haben mit den j. P. die Ähnlichkeit, daß sie

Gründen die Familienrechte, obwohl die Geschichte von Fällen berichtet, da Städte adoptierten und Staaten bevormundeten. Allein dies sind unberechtigte Ausnahmen. Gegen die erwähnte Ansicht der Theorie ist zu sagen, daß die j. P. durchaus handlungsfähig sind, bloß vollziehen sich ihre Willensakte nicht auf dem gleichen Wege wie die der physischen Person. Sie machen beispielsweise ihr Klagerecht durch den Vorstand oder einen eigenen Syndikus geltend, wir finden Vorschriften, wie eine geistliche oder weltliche Kommune Eide auszuschwören habe,[2]) u. s. w. Den größten Schwierigkeiten begegnete die Anerkennung ihres Erbrechtes. Allein auch dieses setzte sich durch. Aus der obigen Behauptung folgt auch, daß sie besitzfähig sind. Ja, in einzelnen Rechten genießen sie sogar Privilegien vor der physischen Person.

Die außerhalb der gestellten Aufgabe liegende Frage nach der Deliktsfähigkeit der j. P. muß dahin beantwortet werden, daß der berühmte Ausspruch Ulpians[3]): quid enim municipes dolo facere possunt? durchaus unberechtigt erscheint, wenn man erwägt, daß der Dolus nicht in höherem Maße Willensfähigkeit und Bewußtsein voraussetzt wie etwa der Abschluß eines giltigen Kaufvertrages.

§ 27.

D. Entstehung und Untergang der juristischen Personen.

Auch diese lebhaft umstrittene Frage kann nur in aller Kürze erledigt werden. Man muß bei Entstehung sowohl als beim Untergang j. P. einmal eine faktische Entstehung bezw. Untergang und eine rechtliche Entstehung oder Untergang auseinanderhalten. Wann eine j. P. faktisch entsteht, haben wir bereits gezeigt, ebenso die verschiedenen Umstände, unter denen sich der Staat bereit erklärt, sie rechtlich an-

---

rechtsfähig sind, daneben aber die natürliche Handlungsfähigkeit entbehren, weshalb ihnen in der Person von Vertretern ein künstlicher Wille verschafft wird.

[2]) Landfriede v. 1521 VII, 3.

[3]) l. 15 § 1 D. de dolo 4, 3.

zuerkennen und zu schützen. Auch faktische und rechtliche Auflösung können bisweilen zusammenfallen. So für den Fall, daß ein in den Vereinssatzungen vorgesehenes Ereignis eintritt, welches den weiteren Bestand des Vereines unmöglich oder überflüßig macht. Bei Stiftungen kommen derartige Bestimmungen regelmäßig nicht vor. Kann der Stiftungszweck nicht weiter realisiert werden, so löst die Stiftungsbehörde diese auf und verwendet das Stiftungsvermögen entsprechend.

Außerdem kann derselbe Gesamtwille, welcher zur faktischen und gegebenenfalls auch rechtlichen Begründung geführt hat, auch die faktische und regelmäßig auch rechtliche Auflösung herbeiführen, wofern der Verein hiebei statutenmäßig vorgegangen ist, und die betreffenden Gesetze nichts Gegenteiliges bestimmen. Der normale Weg ist in diesem Falle der Auflösungsbeschluß der gehörig geladenen Mitglieder und Liquidation des Vereinsvermögens. Sobald aber z. B. die Zahl der Korporationsglieder eine derart geringe wird, daß von einem Gesamtwillen nicht die Rede sein kann, besteht sicherlich eine K. de facto nicht. Ob, wie Neratius[4]) behauptet, schon drei Mitglieder ein Kollegium im technischen Sinne bilden, muß dahingestellt bleiben. Wiederum muß es dem positiven Rechte überlassen sein, die Zahl der für eine Gründung notwendigen Mitglieder festzusetzen oder den Verein, selbst bei Aussterben aller seiner Mitglieder wegen einer begründeten „spes refectionis" rechtlich bestehen zu lassen oder nicht. Andererseits kann ja der Staat auch einen Verein eingehen lassen, beziehungsweise ihm die Rechtsfähigkeit entziehen, während faktisch der Wille der Mitglieder, den Verband aufrecht zu erhalten, fortbestehen kann.

§ 28.

E. Ergebnis.

Als Ergebnis der Darstellung der Lehre von den juristischen

[4]) l. 85. D. de V. S. 50, 16. Marcellus libro 1 Digestorum. Neratius Priscus tres facere collegium existimat et hoc magis sequendum est.

Personen möge darum festgehalten werden: Alles Recht ist des Menschen wegen da und sein Wille beherrscht die Welt der Rechtsgüter im Allgemeinen. Allein das Recht hat es nicht mit dem Menschen allein zu tun, sondern knüpft auch Sachen an Sachen oder Sachen an Menschen. Wenn demnach nur der menschliche Wille allein Rechte erstehen läßt und sie verschiebt, Rechtssubjekt ist nicht er allein, sondern auch andere durch seinen Willen erzeugte Wesenheiten. Solche sind die von einem rechtlich geschützten Willen beherrschten Zweckvermögen, die Stiftungen, und die von einem bewußten, vom Rechte anerkannten Gesamtwillen getragenen Vereinigungen einer Mehrheit von Individuen, die Körperschaften. Geht ihnen wie auch den Stiftungen jener konzentrierte Wille ab, den wir beim Einzelbewußtsein vorauszusetzen gewohnt sind, indem hier die autonome Erfaßung des im eigenen Bewußtsein entstandenen Motivs den Willensakt erzeugt, während die Organe der Stiftungen in ihrer Tätigkeit durch den Willen des Stifters, die Vereinsorgane durch den Gesamtwillen beschränkt und bestimmt sind, so sind die j. P. nichtsdestoweniger und trotz der Eigentümlichkeit ihrer Willenshandlungen als handlungsfähig zu bezeichnen.

Zweites Kapitel.

§ 29.

Relevanz fremder Willenshandlungen für die eigene Rechtssphäre.

Das Ideal der Rechtsordnung müßte scheinbar dann erfüllt sein, wenn subjektive Rechte und Pflichten nur nach Maßgabe der eigenen Willenshandlungen des Rechtssubjektes begründet oder aufgehoben werden könnten. Dies stellt aber bloß auf den ersten Blick betrachtet einen idealen Rechtszustand dar. In Wahrheit würde eine solche Rechtsverfassung eine unerträgliche Fessel der rechtlichen Autonomie des Individuums, seiner Rechtspersönlichkeit sein. Schon weit weniger entwickelte

Verkehrs- und Wirtschaftsverhältnisse als die, welche unser heutiges Privatrecht zur Voraussetzung hat, lassen eine fremde Einwirkung auf unsere Rechtssphäre als unentbehrlich und natürlich, ja als wünschenswert erscheinen. Unter den oben gewählten Titel fallen aber auch andere Rechtserscheinungen, die nicht in den Rahmen dieser Darstellung gehören. So ist von zweifelloser Relevanz auf die individuelle Rechtssphäre die von Seite des Staates dem Untertanen auferlegte Steuer. Im Gegensatz zu früheren Steuersystemen wird aber heute auch hier eine teilweise Mitwirkung des Individuums gewährleistet. Außerdem fallen unter den angezogenen Gesichtspunkt alle die durch fremde schuldhafte Handlungen möglicherweise entstehenden Verpflichtungen, die zwangsweise aufgedrängte Erbenqualität des römischen heres necessarius, und noch viele andere Rechtserscheinungen, die ebenso wie die oben angeführten, eine ausführliche Besprechung an dieser Stelle nicht zulassen. Vielmehr möge, so weit es der knappe Raum gestattet, jenes Rechtsinstitut behandelt werden, das wohl das Wichtigste dieser Gruppe ist, die Stellvertretung, auch Vertretung [1]) schlechthin genannt. [2])

Stellvertreter einer Person wird derjenige zu nennen sein, welcher Rechtsgeschäfte abschließt, die juristisch jener zugerechnet werden. Es gibt Fälle der verschiedensten Art, die sämtlich unter dem Terminus „Stellvertretung" zusammengefaßt werden. Im Folgenden möge statt langatmiger Deduktionen ein kurzes Schema der möglichen Fälle von St. aufgestellt werden.

I. Stellvertretung ohne Willen des Vertretenen. Die Übertragung der Rechte und Pflichten aus den Handlungen des Stellvertreters auf die Person des Vertretenen (dominus negotii, Prinzipal) erfolgt ohne, oder selbst gegen den Willen des Vertretenen, kraft positiven Rechtssatzes.

---

[1]) B. G. B. III. Abschn. 5. Titel §§ 164—181.

[2]) Vgl. Mitteis, die Lehre von der St. nach röm. R. 1885. Buchka, St. 1852. Hupka, die Vollmacht 1901, Dernburg, Pand. I § 117ff. u. a.

a) So kraft väterlicher, ehemännlicher, vormundschaftlicher Gewalt unbeschränkt oder in bestimmten Fällen unter Mitwirkung der Staatsgewalt, stets aber unter Oberaufsicht derselben.

b) durch Geschäftsführung ohne Auftrag[1]). Hier muss der Vertreter die Handlungen seines ungebetenen Vertreters nur unter gewissen, rechtlich normierten Umständen sich zurechnen lassen und darf dann die Ratihabition nicht verweigern.

II. Das Extrem zu dieser ersten Art von St. bildet jene Gruppe von Fällen, wo der sog. Stellvertreter keinen den spezifisch juristischen Teil des Rechtsgeschäftes betreffenden eigenen Willen hat, sondern wo er sich bloß auf faktische Beihülfe beschränkt,[2]) gleichsam als Sprachrohr dem Prinzipal dient, „velut organum et pica domini." Klarerweise wird dieser „Stellvertreter in der Erklärung"[3]) durch diese seine fast manuellen Dienstleistungen nicht weiter Gegenstand rechtlicher Erwägungen. Für sein Verschulden, das eine Willensidentität der Kontrahenten nicht zustande kommen läßt, hat natürlich der Dominus aufzukommen.

III. Dazwischen liegt nun eine große Menge möglicher Fälle von Vertretung, wo das Rechtsgeschäft durch gemeinsame Tätigkeit von Prinzipal und Stellvertreter zustande kommt. Mitteis[4]) spricht von der Möglichkeit einer, unendlich viele Variationen umfassenden Teilung des rechtsgeschäftlichen Willens zwischen Vertreter und Vertretenen. Gleich darauf[5]) aber heisst es mit großer Entschiedenheit: „ein vom psychologischen verschiedener juristischer Wille ist ein Phantom ohne Realität." Dieser psychologische Wille ist aber unteilbar. Folglich auch der juristische. Die richtige Formulierung dieses Satzes, wie ihn Mitteis zweifellos im Sinne

---

[1]) B. G. B. §§ 677—687.
[2]) Ihering in seinen Jahrb. f. Dogm. I S. 275.
[3]) Windscheid Pand. I § 73 Anm. 2.
[4]) St. S. 112.
[5]) S. 117.

hatte, müßte also m. E. lauten: Beide, Prinzipal sowohl als auch Vertreter sind sich bewußt, daß der vom Dominus angestrebte Erfolg nur durch geteilte Tätigkeit beider zustande kommt. Das ist nicht etwa ein bloßer Streit um Worte, denn für seine eigene Tätigkeit wird jeder der beiden die Haftung zu tragen haben; für einen „aliquoten Teil des Willensentschlusses" zu haften ist schlechterdings unmöglich.

Diese Gruppe umfaßt nun die Gesamtheit aller der Rechtsgeschäfte, die man als eigentliche Vertretung von den vorigen Gruppen unterscheiden könnte, von den Geschäften des Prokuristen an, der für die Dauer seiner Anstellung als zu allen einschlägigen Geschäften für bevollmächtigt gilt[1]), bis herunter zu den beschränkten Vertretungsfällen der häuslichen Wirtschaft, wo z. B. die Köchin beauftragt wird, auf dem Markte das beste Huhn zu kaufen.

Diese Vertretungsverhältnisse müssen aber von zwei Seiten ins Auge gefaßt werden, von einer inneren Seite dem Vertretungsverhältnis, und von einer äußeren, der dritten Kontrahenten zugekehrten Seite. Wenn der Börsenmakler M. zu dem ihm bekannten Bankier B. kommt und eine Anzahl von Wertpapieren kauft oder verkauft, so werden ihm diese ohne weitere Nachforschung über die Person seines Mandanten abgenommen oder verkauft. Der Bankier kennt nur den M. als Kontrahenten, und dieser allein haftet ihm für Bezahlung oder Lieferung, für Dolus, Culpa, mala fides etc. Von der inneren Seite des Rechtsverhältnisses stellt sich die Sache natürlich so, daß der Vertreter sich in allen das Vertretungsverhältnis betreffenden Fällen an seinen Prinzipal zu halten hat, die Umstände ausgenommen, welche er selbst zu vertreten hat, wie bösen Vorsatz und grobes Verschulden.

Der zweite Fundamentalfall ist der, daß der Vertreter sich vor dem Dritten als solcher bekennt, oder, wie z. B. der Handelsangestellte im Laden des Prinzipals, als Vertreter des-

---

[1]) deutsches H. G. B. § 48 ff.

selben kenntlich ist. Hier will der Dritte gar nicht mit dem Vertreter das Rechtsgeschäft kontrahieren, er denkt vielmehr nur an die Person des Prinzipals, der aus irgend welchem Grunde nicht persönlich den Vertrag abschließen kann oder will.

Dennoch gibt es hier im äußeren Verhältnis keinerlei Rechtswirkungen, die den Vertreter dem dritten Kontrahenten gegenüber verpflichten. Er muß sich in allen Fällen an die Person des Dominus halten, der seinerseits in den schon erwähnten Fällen aus dem inneren Verhältnis den Vertreter zur Verantwortung ziehen kann.

Es gibt, wie schon bemerkt, so unendlich feine Schattierungen in diesem Rechtsinstitut, daß man die zahlreichen Schwierigkeiten dieser Materie durch das obige Schema bannen zu wollen sich nicht vermessen darf. Die Beurteilung jedes einzelnen Falles ist quaestio facti: wenn man aber die äußere Seite des Vertrages von der inneren scharf unterscheiden will, dabei den Schutz der berechtigten Interessen des Tertius im Auge behält, wird man m. E. kaum fehlgehen. Die Theorie[1]) pflegt auch hier meist dadurch zu irren, daß sie entweder den Vertreter oder den Vertretenen über Gebühr in den Vordergrund rückt. So wird entweder der Dominus als der juristisch allein Handelnde dargestellt und der Vertreter zu einem bloßen Willensorgan desselben heruntergedrückt,[2]) oder es wird als Kontrahent nur der Stellvertreter angesehen, während die Wirkungen des Geschäftes den Prinzipal angehen[3]) (sog. Repraesentationstheorie), oder der alte Deus ex machina muß helfen, es wird fingiert, daß die Willenserklärung des Vertreters die Willensäußerung des Vertretenen sei.[4]) Nachdem man nun diese Fälle des Handelns im fremden Namen als „unmittelbare St." zusammengefaßt hat und sich den unter I. besprochenen Fällen des Handelns

---

[1]) Einen vortrefflichen Überblick über die Literatur dieser Frage sowie Kritik derselben bietet Mitteis a. a. O.

[2]) Savigny Oblig. Recht II S. 57ff.

[3]) Buchka a. a. O. 206.

[4]) Windscheid II § 313 Anm. 4. Unger, System II § 90ff.

im eigenen Namen und auf fremde Rechnung zuwenden will, entdeckt man dann natürlich, daß hier von einem Stellvertreter nicht die Rede sein könne, da hier nichts zu übertragen noch zu fingieren möglich ist. Und so will man hier von einem „Ersatzmann" (Ihering), von einer „Zwischenperson" (Scheurl), sogar von einem „stillen Stellvertreter" (Siegel) sprechen, bloß nicht von einem „Stellvertreter" schlechthin.

Drittes Kapitel.

Die Lehre vom Rechtsgeschäft.

§ 30.

a) Allgemeine Lehren.

Während die beiden voraufgehenden Abschnitte sich mit den für das Rechtsleben in Betracht kommenden Subjekten zu beschäftigen hatten, soll es Aufgabe dieses und des folgenden Kapitels sein, sich mit der rechtlichen Tätigkeit dieser Wesenheiten auseinanderzusetzen.

Jegliches Tun der Menschen, das vom Rechte Geltung oder Schutz heischt, ist äußere Tätigkeit oder muß zum wenigsten äußeres Geschehen zur Folge haben. Ob es sich nun um Akte des privaten Rechtslebens, ob um Akte der Kränkung oder Verletzung der individuellen oder allgemeinen Rechtssphäre handelt, immer beziehen sich die Rechtshandlungen auf die Welt der Rechtsgüter, und eine Einflußnahme auf diese kann einzig und allein nur durch äußere Willensakte geschehen. Mögen Gedanken auch sonst im Leben gewiß nicht zollfrei sein, das Recht von seinem utilitaristischen Standpunkt hört nur das, was sich irgendwie auch einem zweiten Bewußtsein mitteilt.

Wie oben angedeutet, besteht eine doppelte Möglichkeit, sich des Rechtsapparates zu bemächtigen, ihn in Betrieb zu setzen: einmal durch schuldhafte Handlungen und zweitens durch Handlungen friedlicher Art, das Rechtsgeschäft.[1])

---

[1]) Vgl. dazu: Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879, besonders S. 6 ff. S. 281—308, Dernburg, Pand. I S. 210 ff., Krainz, System I S. 264 ff. u. a.

Der erste Meteor, der zur Erde fiel, ist nicht mit größerem Staunen betrachtet worden als der Begriff des „Rechtsgeschäftes“ von den Juristen. Man setzte sich völlig über die Tatsache hinweg, daß dieser Begriff durch Zusammenfassung gemeinsamer Merkmale zahlloser juristischer Handlungen schon von den Römern[2]) gebildet worden war und bemühte sich krampfhaft den rätselhaften Begriff zu analysieren.

So besonders Zitelmann, der mit dem bekannten enormen Aufwand an Gelehrsamkeit und juristischem Scharfsinn zwei, im übrigen ganz selbstverständliche Definitionen des genannten Begriffes bringt.

Eine, m. E. nicht unbrauchbare Definition wäre folgende: Rechtsgeschäft ist der Terminus für alle die Akte des privaten Rechtslebens, welche die Begründung, Verschiebung oder Aufhebung subjektiver Rechte und Pflichten im Sinne des Gerenten und des objektiven Rechtes bezwecken.[3])

Wenn man auch nicht gleich mit Schlossmann[4]) den Begriff des Rechtsgeschäftes als „wissenschaftlich wertlos“ über Bord werfen kann, da er ja für die Systematik des Rechts immerhin von Wert ist, darf man auch nicht mit Karlowa[5]) in den Wirkungen des Rechtsgeschäftes, in der „rechtlichen Gebundenheit der Geschäftssubjekte bezüglich des Eintritts der beabsichtigten Rechtsfolgen“, dessen Kern suchen, will man sich nicht des von Zitelmann aufgezeigten logischen Fehlers einer Verwechselung von Grund und Folge schuldig machen.

---

[2]) So § 8 J. de inut. stip. 3, 19, besonders auch l. 1 §§ 2ff. D. quae fraud. causa 42, 8. u. a.

[3]) Ich muß mich damit begnügen, darauf hinzuweisen, daß ich die Ehe mit unter dem Terminus des Rechtsgeschäftes begreife. Ein besonderes Eingehen auf die sozial-ethische und rechtliche Natur dieses Instituts duldet der Titel dieser Arbeit nicht.

[4]) Schloßmann, Vertrag 1876 S. 129 ff.

[5]) Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung 1877 bes. § 1 dann S. 6, 117, 161 u. a.

Man möge sich aber auch davor hüten, bei einer Betrachtung der Rechtsgeschäfte vom Standpunkt des objektiven Rechtes dem Willen des oder der Gerenten allzugroße Bedeutung beizumessen, wie es Zitelmann, und ihm folgend viele von den Neueren tun.

Denn sowie man sich entschließt, mit Zitelmann zu definieren: „Rechtsgeschäfte im objektiven Sinne sind die vom objektiven Rechte geschaffenen oder anerkannten Mittel für den Einzelnen, begehrte Rechtsfolgen zu schaffen“[6]) setzt man dem einen Faktor, dem Willen, einen zweiten, für die Beurteilung des vollendeten Rechtsgeschäftes mindestens ebenso bedeutsamen hinzu, die Normen des objektiven Rechtes. Denn dieses muß seine Mithilfe an gewisse Bedingungen knüpfen, die außerhalb des Willens des Gerenten liegen. Das objektive Recht verdankt jene Normen dem „chamäleontischsten aller Begriffe“ (Binding), der „Regel des Lebens“, und den aus dem Rechtsgefühle stammenden Kriterien der Billigkeit und von Treu und Glauben.

Im idealen Falle wird der Wille, der ja zur Begründung des Rechtsgeschäftes unerläßlich ist, die rechtlichen Konsequenzen desselben sicherlich mitumfassen. Aber nicht immer kann das der Fall sein; und das objektive Recht sieht sich oft genötigt, den Gerenten gegen deren erklärten Willen Konsequenzen aufzunötigen. Savigny[7]) hebt dies bereits hervor, unterläßt es aber nicht zu bemerken, daß eine oder einige der rechtlichen Wirkungen sicherlich mitgewollt seien. Gemeint ist aber offenbar für die Mehrzahl der Fälle jene Wirkung, ohne die das Rechtsgeschäft überhaupt nicht existierte. Savignys Bemerkung läuft also schließlich auf eine Diallele hinaus. Sicher ist, daß es ohne gewollte Folgen auch keine ungewollten bei einem Rechtsgeschäft geben kann, da sonst ein solches überhaupt nicht vorläge, eine Tatsache, der Wotans Jammer so beredten Ausdruck

---

[6]) a. a. O. S. 308 s. 8.

[7]) System III S. 5, 6.

verleiht: „Der durch Verträge ich Herr, — den Verträgen bin ich nun Knecht!“

Die Einigung des Willens der das Geschäft abschließenden Parteien kann sich auf verschiedenartige Punkte desselben erstrecken. Gebräuchlicherweise werden hinsichtlich des Inhaltes der Rechtsgeschäfte drei Arten von Bestandteilen unterschieden. 1. Die Essentialia negotii, hinsichtlich deren eine Willenseinigung für den Bestand des Rechtsgeschäftes unerläßlich ist. 2. Naturalia negotii, die Eigenschaften, die der Regel der Fälle nach dem Geschäfte eigentümlich sind, durch den Willen der Parteien aber ausgeschlossen werden können und sogar ausgeschlossen werden müssen, falls die Parteien ihre Geltung, die sonst von rechtswegen eintritt, ausschließen wollen. 3. Accidentalia negotii, Bedingungen, die einem Rechtsgeschäft nicht von selbst anhaften, sondern erst durch den Parteiwillen statuiert werden müssen, falls sie überhaupt rechtlich in Betracht kommen sollen, so Bedingungen, Zeitbestimmungen, Auflagen und die sog. „Klauseln“ des Rechtsgeschäfts.

§ 31.

b. Beweggründe und Zweck des Rechtsgeschäfts.

Wie jede andere Willenshandlung so bedarf auch das Rechtsgeschäft seiner Motivation, ja noch mehr, dem äußeren Willensakte des Abschlusses wird in der Regel ein innerer vollständiger Willensprozeß, die Fassung eines Entschlusses zum Geschäft vorausgehen. Das Recht, das nur mit besonnenen Handlungen der Menschen zu schaffen haben will, setzt dies sogar immer voraus. In Betracht kommt hier allein der Bestandteil des Motivs, den wir im ersten Teil dieser Arbeit als den „Beweggrund“ kennen gelernt haben[8]). Ein triviales Beispiel möge über die Schwierigkeiten einer Betrachtung in abstracto hinwegzuhelfen suchen: Jemand hat den Entschluß gefaßt, sich zu seiner Hochzeit einen neuen

---

[8]) Vgl. im I. Teile 2. Kap. Anm. 1.

Frack anzuschaffen. Erwägungen mannigfacher Art mögen diesen Entschluß herbeigeführt haben: Die Vorstellung von der Unzulänglichkeit des alten Frackes, von dem Urteil der anwesenden Gäste, von der Bedeutung des Festtages und vielleicht noch viele andere, den „mittelbaren" Motiven[9]) angehörende Vorstellungen. Dem Geschäftsakt, durch den der Kauf des Kleidungsstückes erfolgt, liegt nur ein Motiv zugrunde: den Frack käuflich zu erwerben. Der Schneider wiederum hat es bloß mit einem Kunden zu tun, der einen Frack kaufen will, und die Gründe, die diesen zu dem Ankaufe bewogen haben konnten, sind ihm völlig gleichgültig. Kommt nun die Heirat nicht zustande, und will der Käufer infolgedessen den Kauf nicht gelten lassen, so schützt das Recht den Verkäufer, der nicht nur nicht verpflichtet, sondern hier auch nicht befugt ist, nach den Motiven seines Käufers zu forschen. Hätte der Bräutigam den Kauf ausdrücklich vom Zustandekommen der Heirat abhängig gemacht, so hätte einem solchen Rechtsgeschäft nichts im Wege gestanden.

Es wird demnach folgendes festzuhalten sein: Die Motive sind prima facie bloß von subjektiver Relevanz, d. h. sie gehen den anderen Gerenten nur für den Fall an, daß sie in rechtlich bestimmter Weise geäußert wurden. Andernfalls interessiert den anderen Teil bloß dasjenige Motiv, welches auf Herbeiführung des durch das Rechtsgeschäft erst zu schaffenden Rechtszustandes gerichtet ist, und auf welches der eine Teil aus dem Vorgehen des anderen schließen muß, — der Rechtszweck. Kann sich dieser nicht verwirklichen, so ist es klar, daß keine rechtliche Wirkung eintreten kann, — nullum negotium. Demnach hat der Rechtsverkehr, der seine Tendenz zur Herbeiführung tunlichst knapper, zwangloser und dabei sicherer Verkehrsformen dem Handelsverkehr zu danken hat, Geschäfte ausgebildet, denen dieser Zwang im Wesentlichen abgeht, die sog. abstrakten oder formellen, wie ich sie nennen möchte, absoluten Geschäfte.

---

[9]) Vgl. im I. Teil 2. Kap.

Am Schlusse sei noch eines exzeptionellen Falles von Rechtsgeschäften Erwähnung getan, dessen mittelbare Motive das Recht scheinbar doch in Rechnung zieht. Es betrifft das allerdings merkwürdigste unter allen Geschäften, sicherlich das unjuristischeste und auch psychologisch nur schwer erklärbare, die Schenkung. In bestimmten Fällen gestattet nämlich das Recht dem Geschenkgeber die bereits erfolgte Schenkung zu widerrufen.[4]) Das Gesetz will, glaube ich, nicht allein den undankbaren Beschenkten strafen, ihm seine ethische Verfehlung zu Bewußtsein bringen, es rechnet auch mit den getäuschten Erwartungen des Schenkers, der sich durch Hingabe des Geschenkes einen dankbaren und ergebenen Menschen gewinnen wollte und seinen Zweck nun nicht erreicht sieht.

§ 32.

C) Die Willenserklärung.[1])

Wie schon oben erwähnt, bedarf der auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Wille auch einer Handlung, durch die er erst zum äußeren, d. h. rechtlich relevanten Willen wird. Er muß sich in irgend einer Form einem zweiten Bewußtsein mitteilen, und es genügt nicht allein, daß er sich mitteilen kann. Zu diesem Ziele führen aber offensichtlich eben so viele Wege als es Arten von Willenshandlungen gibt aus denen auf ein ernstes inneres Vorhaben, auf einen Entschluß geschlossen werden kann. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Notwendigkeit, mit der aus der äußeren Willenshandlung auf die Absicht geschlossen wird, bei einer Gruppe dieser „Ausdruckshandlungen" in höherem Maße besteht als bei der anderen. Die Eigenschaft teilen sie aber insgesamt, daß von einer absolut sicheren Identität des In-

[4]) B. G. B. §§ 530—533. — a. b. G. B. §§ 948, 949.

[1]) Vgl. dazu Savigny III § 30. Stössel, die stillschweig. Willenserklärung 1859. Ehrlich, stillschw. Willenserklär. 1893, besonders ausgezeichnet durch reiches Quellenmaterial und Entscheidungen. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 238—280.

halts des rechtsgeschäftlichen Willens und der zur Äußerung dieses Willens verwendeten Handlung nicht gesprochen werden kann. Die Sicherheit des Verkehrs, der Schutz der Interessen des gutgläubigen Gerenten und dritter Personen hat es gefordert, daß man von vornherein bei einer derartigen Willenserklärung nicht darnach forscht, ob sie der Absicht adaequat sei, sondern sie einfach so aufnimmt, wie sie sich einer unbefangenen Betrachtung darstellt, d. h. wie man in der Mehrzahl der Fälle des gewöhnlichen Lebens und bei Vergleichung mit seinen eigenen Willenserklärungen die des anderen beurteilt.

Die zwei wichtigsten Gruppen von rechtsgeschäftlichen Ausdruckshandlungen sind die Willenserklärungen durch die Rede und durch die Schrift, eventuell mit notwendiger Beobachtung weiterer im Gesetze vorgeschriebener Förmlichkeiten. Besonders gern bedient sich das Recht der schriftlichen Form, der größeren Wahrscheinlichkeit der Übereinstimmung von Wille und Erklärung und der Leichtigkeit des Beweises halber.

Das natürliche Mittel, wodurch sich der Wille einem zweiten Bewußtsein gegenüber äußert, ist die Rede, und fast ebenso natürlich kommt dem heutigen Rechtssubjekt das Mittel der Schrift zu statten. Daß auch diese mitunter zu gar keinem oder zu einem anderen als dem vorgestellten Rechtsziele hinführen, soll das folgende Kapitel, das den Irrtum behandelt, zeigen.

Wesentlich anders verhält es sich mit den auf anderem Wege erfolgenden Willenserklärungen. Wenn das Recht derartige Ausdruckshandlungen anerkennt, so geschieht dies ganz allein nur im Hinblick auf den unausrottbaren Hang im Menschen zur Bequemlichkeit. Es stände durchaus nichts im Wege, daß der Gesetzgeber erklärte: Willensäußerungen, die von meinem Gesetz rechtliche Beachtung fordern, müssen ausdrücklich, mündlich oder schriftlich, vorgebracht werden. So aber knüpft das Recht sogar an das Schweigen Folgen; wenn jemand bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes schweigt,

wo er, um seiner Unzufriedenheit mit dem vom anderen Vorgebrachten Ausdruck zu geben, hätte reden müssen, so wird a contrario angenommen, er sei einverstanden: Qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur.

Nach klassischem römischen Recht bedurfte es keiner solennen Antretung der Erbschaft seitens des eingesetzten Erben. Wollte er ein Übriges tun, so nahm er die formelle „cretio" vor und ging hierauf daran, die ihm zustehenden Vermögensrechte auszuüben, beziehungsweise sich der ihm aufgetragenen Verpflichtungen zu entledigen. Bezahlte aber jemand, der zum Erben eingesetzt war, die Schulden des Testators, zahlte Legate aus, nahm Erbschaftssachen in Besitz u. s. w., so war es allen klar, daß der betreffende Erbe nur aus Bequemlichkeit sich die formelle Antrittserklärung erließ und seine Bereitwilligkeit, die Erbschaft anzutreten, dadurch an den Tag legte, daß er sich völlig als Erbe gerierte. Das Wesen der sog. schlüssigen oder konkludenten Willenshandlungen, wie eine solche der eben erwähnte Fall aufweist, besteht demnach darin, daß man die in der Regel erst nach einer ausdrücklichen Willenserklärung eintretenden Rechtsfolgen absichtlich und in ostentativer Weise schon vor dieser Erklärung herbeiführt.

Es wird nur relativ wenige Fälle geben, in denen eine konkludente Willenshandlung als solche gewollt, d. h. mit der alleinigen Absicht ausgeführt wird, das Einverständnis zu zeigen. Der betreffende Gerent will sie vielmehr nicht anders, als wie er sie auch bei stattgehabter ausdrücklicher Erklärung gewollt hätte, als Konsequenz des Rechtsgeschäftes das für ihn ja auch ohne ausdrückliche Erklärung existent ist.[3])

---

[3]) Nicht zu verwechseln ist eine derartige Handlung mit den sog. symbolischen oder sonst welchen durch Verabredung oder Gewohnheit festgelegten Äußerungshandlungen. Diese sind nämlich stillschweigende, aber dennoch unzweideutige Handlungen, genau so gut wie die ausdrücklichen und haben mit den vorhin besprochenen weiter nichts gemein.

§ 33.

D) Verhältnis des objektiv erkennbaren Willens zu seinen Motiven.

In diesem Abschnitt gedenke ich den psychologischen Teil jener Probleme zu berühren, welche von juristischer Seite gewöhnlich unter dem Schlagwort „Willensmängel" zusammengefaßt werden.

Ich hoffe, daß der Grund, weshalb die hierher gehörenden Phänomene des Zwanges, Irrtums und Betruges nicht auch unter diesem Terminus behandelt werden, aus der Darlegung des ersten Teiles dieser Arbeit zur Genüge erhellt. Außer den genannten Rechtserscheinungen fallen unter den angezogenen Gesichtspunkt aber auch die Phänomene der sog. simulierten und dissimulierten Geschäfte sowie der sog. Mentalre'servationen. Die drei letztgenannten mögen gleich hier von der Betrachtung ausgeschieden werden. Die sog. Reservatio mentalis, die darin besteht, daß „sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen,"[1]) kann allein aus dem Grunde nicht weiter Gegenstand rechtlicher Erwägung sein, weil der entsprechende Entschluß rein innerlich geblieben, daher rechtlich irrelevant ist: Propositum in mente retentum nil operatur in jure.[2]) Simuliert ist jenes Rechtsgeschäft, das für dritte als solches zu gelten hat, über dessen tatsächliches Nichtbestehen aber die Gerenten unter einander einig sind. Gewöhnlich wird ein solches simuliertes Geschäft zu dem Zweck errichtet, um ein zweites, meist ungesetzliches oder sonst nicht einwandfreies Geschäft, — das dissimulierte, — dessen Geltung die Parteien aber haben wollen, zu maskieren. Eine weitläufigere Besprechung dieser Rechtsgebilde würde ein allzu weites Eingehen auf allgemeine Rechtsprinzipien notwendig machen, weshalb wir uns begnügen, diese Fälle,

---

[1]) B. G. B. § 116.

[2]) Sehr interessant auch der in C. 26 X. de spons. 4, 1 erwähnte Fall einer res. m.

gleichwie auch jene einer nichternstlichen Erklärung, sei es im Scherz, sei es beim Rechtsunterricht, oder bei szenischer Darstellung, wobei ja der Mangel der Ernstlichkeit dem Zweiten schon aus den Umständen, unter denen die Erklärung erfolgte, in die Augen springen muß, skizziert zu haben.

Von grösserer Bedeutung aber für das Rechtsleben sind die drei anderen erwähnten Tatsachen.

Im ersten Teile dieser Abhandlung habe ich die Momente darzulegen versucht, aus denen sich die Motivation der Willensakte zusammensetzt. Selbstverständlich ist hierbei das Verhältnis, in das sich das Recht zu diesen Momenten setzt, unberücksichtigt geblieben. Diese Frage soll nun hier ihre Erledigung finden. Es gibt drei Arten von Motivationen, welche das Recht vor allen anderen sonstigen Gründen zu Willensakten besonders qualifiziert, indem es sie zwar mißbilligt, sie aber dennoch gelten lassen muß, wenn-zwar es ihre rechtliche Wirksamkeit aufzuheben oder zu hemmen vermag. Die Unvermeidlichkeit ihres Daseins besteht nun einmal, und sie ergibt sich aus dem Verhältnis vom Menschen zum Menschen und vom Menschen zur Erscheinung. — An erster Stelle sei hier genannt

§ 34.

α) Der Zwang.[1])

Zwang ist der Gegensatz von Freiheit. Wo ich zwar handle, aber das Bewußtsein habe, daß die Motive dazu nicht aus der Kausalität meines Ich fließen, dieses aber jene fremden Motive den seinen assimiliert, dort habe ich beeinflußt gehandelt. Wofern aber jenes von außen kommende Motiv meiner psychischen Persönlichkeit fremd bleibt, und ich dennoch handle, aus anderen besonders gefühlsstarken Motiven handeln muß, dort habe ich gezwungen gehandelt.

---

[1]) Vgl. Savigny: System III S. 98ff. Schloßmann, die Lehre vom Z. 1874 u. a.

Das Tätigkeitsgefühl[2]) bei spontanen und Zwangshandlungen weist auch eine durchaus andere Struktur auf.

Die Schule pflegt hier physische oder Bracchialgewalt, vis absoluta, von der vis compulsiva, der durch Drohungen herbeigeführten Furcht zu unterscheiden. Im ersten Falle kann nur ein passives Verhalten Anlass zu Rechtsfolgen geben, im zweiten muß der Bedrohte scheinbar spontan tätig werden.[3]) Ich finde diese Unterscheidung etwas doktrinär. Es macht wohl keinen großen Unterschied, ob mir jemand mit Gewalt die Hand zur Unterschrift führt, oder ob mir jemand die Pistole an die Brust setzt und mir befiehlt zu unterschreiben. In welche der beiden Kategorien Savigny den hypnotischen und posthypnotischen Zwang oder die Wachsuggestionen eingereiht hätte, ist mir auch nicht recht klar.[3a])

Savigny, dessen System, auch was die Lehre vom Irr-

---

[2]) Vgl. I. Teil S. 17.

[3]) Savigny a. a. O. S. 100 ff.

[3a]) Vgl. dazu das ungemein belehrende und interessante Werk v. Bechterews: Die Bedeutung der Suggestion im sozialen Leben. 1895 in den Löwenfeld-Kurellaschen Grenzfragen.

Folgende Fragen, die sich aus Bechterews Darstellung ergeben, interessieren den Juristen: Wenn die Suggestion unbemerkt in das Gebiet der Psyche gelangt und ohne jede Gewalt (S. 8), wenn nicht allein Befehl, sondern auch Beispiel, Rat, selbst Wunsch, Mittel wirksamer Beeinflussung sind (S. 16), wenn es weiter Personen gibt, bei denen der Wachzustand des Bewußtseins einen fast ebenso günstigen Boden für die Suggestion bildet wie die Hypnose (S. 22), wozu nicht einmal abnormale psychische Zustände von Nöten sind (S. 23), wenn selbst der „natürliche psychische Rapport", in dem zahlreiche Personen unleugbar zu einander stehen (S. 33), zu eingreifenden Sugg. Anlaß gibt, wie soll sich das Recht dieser Art unleugbaren Zwanges gegenüberstellen, wie soll es die Sugg. wehrlos ausgesetzten sensiblen, passiven uud leichtgläubigen Naturen schützen?

Von großem Interesse für den Juristen ist auch die Zurückführung der „epidemischen Spekulationswut", epidemieartiger Börsenpaniken etc. auf die Wirkung von Massensuggestion. (S. 128, 129).

tum angeht, noch heute als standard-work angesehen wird, setzt gleich an die Spitze den Kardinalsatz seiner Erörterungen:

„Der Zwang an sich hebt das Daseyn und die Wirksamkeit des Willens nicht auf".[4])

Fragt man dann erstaunt nach dem Grunde der Gegenmittel, welche das Recht dem Gezwungenen an die Hand gibt, so antwortet Savigny:[5]) Die in dem Zwang enthaltene, in das Rechtsgebiet störend eingreifende Unsittlichkeit macht eine positive Gegenwirkung notwendig, er steht „im geraden Widerspruch mit dem Zweck alles Rechts, welcher auf die sichere und selbständige Entwicklung der Persönlichkeit gerichtet ist".[6]) Dem gegenüber muß festgestellt werden: Der „spekulative Freiheitsbegriff", gegen den sich S. verwahrt,[7]) ist nicht mit unserem psychologisch-ethischen Begriff der Freiheit identisch. Dem unbeschadet gibt es neben dem einmal vorhandenen Zwang keine Freiheit, weder eine spekulative noch eine empirisch-juristische. Das ist ja eben der Unterschied des Zwanges von dem versuchten Zwange oder gar der Beeinflussung, der oben[8]) angedeutet worden ist. S. will dem „Gezwungenen"(!)[9]) sogar die Wahl zwischen drei möglichen Entschlüssen zugestehen: „Die Handlung vorzunehmen, wozu ihn der Drohende bestimmen will; das gedrohte Übel durch Widerstand abzuwehren; oder endlich dieses Übel zu erdulden." Das mag für den Fall der Bedrohung manchmal richtig sein, für den Fall des Zwanges ist es entschieden falsch. Auch das römische Quellenzeugnis, das S. anführt,

---

[4]) a. a. O. S. 100.

[5]) ib.

[6]) a. a. O. S. 103.

[7]) a. a. O. S. 102.

[8]) S. 101.

[9]) a. a. O. S. 102. S. scharfer Verstand fühlt wohl den Widerspruch heraus. Denn es heißt da: „Daß aber diese Fähigkeit bey dem Gezwungenen, das heißt bey dem Bedrohten, wahrhaft vorhanden ist, kann nicht bezweifelt werden".

spricht nicht zu seinen Gunsten.[10]) Schließlich führt S. zur Unterstützung seiner Behauptung noch zwei Argumente ins Treffen: Das erste sind die „Gegenanstalten" des objektiven Rechts, durch welche dieses dem Gezwungenen zu Hilfe kommt, als da sind Klage wegen Zwanges, Einrede des Zwanges und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Bei Rechtsgeschäften Unmündiger und Wahnsinniger lasse es das Recht überhaupt zu keiner Rechtsfolge kommen, — nihil actum est. Wenn nun, folgert S. weiter, das Recht nicht auch an die Handlungen, die durch Zwang herbeigeführt worden sind, von rechtswegen Nichtigkeit knüpft, so kann das nur aus der Erwägung geschehen, daß — Freiheit des Willens vorhanden war. Dieser Behauptung ist entgegenzuhalten, daß die obige Bestimmung dem positiven, nämlich dem römischen Rechte entlehnt ist, welches für die begriffliche Betrachtung eines Rechtsphänomens durchaus kein unwiderlegliches Argument ist. Die zweite Erwägung, die S. Behauptung zu widerlegen scheint, folgt aus der allgemeinen Natur der Handlungsfähigkeit. Das Recht fingiert, Wahnsinnige und Unmündige seien wie ein Rumpf ohne Glieder: sie können nicht handeln. Anders der Gezwungene: Das Recht fordert geradezu von jedem Dritten, seine (des Gezwungenen) Rechtsakte prima facie gelten zu lassen. Macht dieser selbst die Tatsache des Zwanges geltend, so entkräftet das Recht jenen Willensakt.

Weiters behauptet S., es bestünde, wenn man die Freiheit des Willens leugnet, gar kein Grund, die Furcht bloß auf den Fall der Drohung zu beschränken. Man müßte dann billigerweise auch der durch das bloße Denken entstandenen Furcht

---

[10]) L. 116 pr. D. de R. J. 50, 17. Ulpianus libro undecimo ad edictum: Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est. — Also ist es secundum bonos mores, dem Gezwungenen zu helfen, da er nicht die zum Consens erforderliche Freiheit besaß.

dieselben Vorrechte einräumen, „da in beiden Fällen der Seelenzustand des Fürchtenden derselbe ist.“ [11])

Ich erlaube mir nun die Frage: Wenn S. die Freiheit des Willens des durch Drohung oder Gewalt Gezwungenen proklamiert, warum sollen wir denn nicht dieselbe Freiheit des Willens auch dem zugestehen, der sich durch eigene Schreckbilder ängstigt? Er hat ja auch die Möglichkeit einer dreifachen Wahl. Unterliegt er schließlich der Angst, weil er ein Hasenfuß ist, so käme man zu der sehr merkwürdigen Konsequenz, daß er den Richter bitten müßte, das in der Furcht geschlossene Rechtsgeschäft für nichtig zu erklären. Grund: seine eigene „Unsittlichkeit.“

Das römische Recht stellt in ungemein diffiziler Weise gewisse Erfordernisse der Furcht auf, um dem Verkehr den nötigen Spielraum nicht zu verstellen. Vor allem muß es ein bedeutendes Übel sein, mit dem der andere droht, Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit. Die Furcht muß endlich wohlbegründet sein[12]) und auf einer Drohung beruhen. Eine Beurteilung von Angst und Furcht nach einem Durchschnittsmaßstab, wie ihn das römische Recht aufstellt, ist sehr gewagt. Der eine läßt sich durch Angst leichter einschüchtern als der andere, und man muß dem Charakter und den Umständen entsprechende Rechnung tragen.[12a]) Was ist demnach die Ratio legis, welche es dem Gezwungenen ermöglicht, sich von den Rechtsfolgen des erzwungenen Geschäftes zu befreien? Es ist der Gedanke, daß jedes Rechtssubjekt selbst es sein muß, das sich Rechte schafft, u. zw.

---

[11]) a. a. O. S. 108.

[12]) L. 6. D. quod metus 4, 2. Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat.

Von diesen Erfordernissen sieht das B. G. B. § 123 ab. Nicht so das a. b. G. B. § 55, das aber immerhin die Leibes- und Gemütsbeschaffenheit des Bedrohten in Rücksicht zieht.

[12a]) Der Affekt, aus dem heraus ein Willensakt erfolgte, muß dem Dritten gleichgiltig sein, nicht so aber dem Handelnden und auch nicht dem Richter.

durch selbstmotivierte Akte. Sowie nun diese Regel dadurch gestört wird, daß sich ein Fremder, Unberufener[13]) anmaßt, unser Recht auf die psychologische Willensfreiheit,[14]) auf selbstbewußtes Erfassen der Motive und entsprechendes Handeln zu beugen, soll es mir unbenommen sein, mich von dem Richter dieser unerwünschten Folgen eines erzwungenen Handelns ledig sprechen zu lassen. Insoferne kann man vielleicht mit Savigny von einer rechtswidrigen Unsittlichkeit des Drohenden sprechen.

Diese allein kann es aber unmöglich sein, welche das bürgerliche Recht nötigt, den Zwang zu bezwingen[15]).

§ 35.

β. Irrtum und Betrug.[1])

Wir betreten hiermit eines der interessantesten, aber zugleich schwierigsten Zwischengebiete, dem sich ausnahmslos keine einzige Wissenschaft und kein einziger Mensch zu entziehen vermag. Wollte man, — die Aufgabe würde sich der Mühe lohnen, — die psychologischen Prinzipien der Irrtumslehre darlegen, so stände man vor der Notwendigkeit, die allgemeinen Bedingungen und Verhältnisse der zusammengesetzten psychischen Gebilde, weiters der Associationen und ihrer verschiedenen Arten, der Phänomene des sinnlichen und logischen Erkennens und Wiedererkennens, des Gedächtnisses u. s. w. zu entwickeln, für jede dieser

---

[13]) Metus reverentialis!

[14]) Vgl. im I. Teile S. 32.

[15]) Das Strafrecht bestraft die Delikte der Nötigung und Erpressung. d. St. G. B. §§ 240 ff. 253 ff. ö. St. G. B. §§ 98—100.

[1]) Vgl. Savigny System III § 115, S. 111 ff. § 135 S. 263 ff. § 136, 137, 138, 139 Beilage VIII S. 325—473. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychol.-jurist. Untersuchung 1879. Graf Pininski, Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gem. Recht. Eine zivilist. Unters. 1888. Leonhard, Irrtum bei nichtigen Verträgen 1882. Pfersche, die Irrtumslehre des österr. Privatrechtes 1891. Ders., zur Lehre vom sog. error in substantia, röm.-rechtl. Unters. 1880.

Gruppen die Fälle möglichen Irrens zu erörtern, um endlich auf die Beziehungen des Irrtums zu den Willensvorgängen im besonderen zu rekurrieren. Diesen Exkurs muß sich die vorliegende Schrift versagen. Es sei aber nachdrücklich darauf hingewiesen, daß eine jede wissenschaftliche Behandlung des Irrtums einer eingehenden Würdigung der psychologischen und erkenntnistheoretischen Quellen, wofern sie allseits befriedigen soll, nicht entraten darf.

Einige vorausgeschickte Bemerkungen allgemeiner Art scheinen mir aber doch notwendig: Man kann zwei große Gruppen von Irrtümern von einander abgrenzen: Irrtümer oder Täuschungen, welche aus einem fehlerhaften Inbeziehungsetzen von Dingen oder Tatsachen entstehen, aus verabsäumten oder nur mangelhaft durchgeführten Apperzeptionen, und zweitens jener Art des Irrens, dessen Bedingungen der Irrende ausschließlich in sich trägt. Ich möchte die Fälle der ersten Gruppe objektiven, die der zweiten subjektiven Irrtum nennen. Wenn auch verständigerweise zugestanden werden muß, daß der objektive Irrtum in seinen letzten Ursachen ebenso in der psychischen Kausalität des Irrenden begründet ist, glaube ich dennoch die obige Unterscheidung treffen zu dürfen[2]). Der subjektive Irrtum kann nun wiederum ein solcher sein, der bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit oder bei hinreichender Erfahrung sich vermeiden läßt oder ein Irrtum, dessen Ursachen tiefer, etwa in physiologischen Tatsachen, begründet liegen und dem Willen nicht untertan sind.[3]) Das Kind, welches eine Spielmarke findet und sie für einen Dukaten hält, der Reisigsucher, der statt eines Wurzelstocks eine Schlange ergreift, der Ungebildete, der glaubt, die vorgeschützte Unkenntnis des Gesetzes werde ihn vor den nachteiligen Folgen seiner Übertretung schützen, sie alle irren objektiv. Dieselben hätten bei Anwendung von Auf-

[2]) Ich möchte durch diese Bemerkung Reservation einlegen gegen den möglichen Einwand einer contradictio i. a.

[3]) Vgl. dazu G. Pfizer, Zur Physiologie d. J. in Iherings dogm. Jahrb. 29. Bd. S. 107—169.

merksamkeit, andere vielleicht überhaupt nicht geirrt. Wenn sich hingegen jemand bei Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung, durch irgendwelche Assoziationen (Assimilationen) verführt[3]), verschreibt, verliest, verspricht oder bei Entgegennahme einer solchen verhört, so ist dies m. E. ein subjektiver, allerdings vermeidbarer Fehler, der bei hinreichender Aufmerksamkeit nicht eingetreten wäre. Wenn ich selbst als Kind nach Lektüre eines — ich glaube Andersen'schen — Märchens nach einem Gewitter meine Farbenschälchen zusammenraffte und über die nassen Wiesen lief, dem schönen Regenbogen zu, der ja gar nicht weit die Erde berührte und mir an Stelle meiner ausgegangenen Farben neue liefern sollte, so war das eine allerdings bittere Täuschung, deren Voraussetzung Mangel der entsprechenden Erfahrung war. Aber selbst dem gelehrtesten Astronomen wird es niemand verbieten können, den Mond im Aufgange nicht als weit größere Scheibe zu sehen als im Kulminationspunkt.[5]) Ebensowenig wird es der Kunde, der bei Lampenlicht einen Stoff von bestimmtem Blau kauft, verhindern können, daß ihm dieser grün erscheint. Ich wiederhole: Es gibt hauptsächlich zwei Quellen von Irrtümern: Solche, die nur aus unterlassenen Aufmerksamkeitsakten und andere, die aus psychologischer oder physiologischer Notwendigkeit erfolgen. Die Übung der Aufmerksamkeit erschöpft sich aber nicht in den gemeiniglich so benannten Apperzeptionsakten, sondern umfaßt auch die entsprechende Praesenz und Anwendung der persönlichen Erfahrungen und Kenntnisse. Man könnte zur Not auch noch eine dritte Kategorie von Irrtümern bilden, welche Fälle der ersten und zweiten Kategorie umfaßt: Die vom Standpunkt der Willenspsychologie sogenannten Fälle der Divergenz von Zweckvorstellung und Erfolg oder des Irrtums in der Kausalität. Diese können also entweder

---

[4]) Vgl. Wundt, Grundriß, 5. Aufl. S. 274, 277.

[5]) Kant, Kritik der reinen Vernunft ed. Kirchmann S. 317: „eine Illusion, die gar nicht zu vermeiden ist . . .“

aus Mangel an Aufmerksamkeit entstehen oder aber aus Umständen, die ganz außerhalb des Willens und Bewußtseins des Handelnden liegen, infolge einer Durchkreuzung der eigenen, verursachten Kausalkette durch eine unerwartete zweite.

Im besonderen Falle kann nun ein sonst vermeidbarer Irrtum dadurch herbeigeführt werden, daß wichtige Unterschiede unbeachtet bleiben, während auf der anderen Seite Identitäten angenommen werden, die sich bei näherem Zusehen als trügerisch herausstellen. Dann wieder pflegt man Umstände außer Acht zu lassen, die man hätte ernstlich in Rücksicht ziehen müssen oder stellt Wahrheiten auf, die nur Wahrscheinlichkeiten oder nicht einmal das sind.[3])

Es sind demnach die nämlichen Quellen, denen wir Erkenntnis so gut wie Irrtum verdanken.

Was uns endlich dazu bringt, das eine von dem anderen zu unterscheiden, ist die Kollision, in die uns der Irrtum schließlich bei Zusammenhaltung mit anderen erprobten Erkenntnissen und Wahrheiten bringt. Sind uns aber einmal die Motive klar bewußt, welche uns den Irrtum gebracht haben, so sind wir um eine Illusion ärmer, aber um eine Erfahrung reicher geworden. Besonders wirksam und relativ einfacher ist die Aufdeckung der Motive bei absichtlicher Irreführung, arglistiger Täuschung, Betrug. Und wenn Mach den erkannten Irrtum, als Korrektiv, der positiven Erkenntnis gleichsetzt[4]), so möchte ich ihn, was seinen Erkenntniswert anlangt, über diese stellen, was schon aus der Beobachtung der Gefühle bei der Reproduktion beider folgt.

Fragen wir uns, in welcher Weise der J. auf den Willen einzuwirken im Stande ist, so dürfte die richtige Antwort im Hinblicke auf die Ausführungen des I. Teiles unschwer zu

---

[3]) Vgl. E. Mach, Erkenntnis und Irrtum. Skizzen zur Psychologie der Forschung. 1905. Besonders ergiebig und lehrreich für die Methoden der naturwissenschaftlichen Forschung.

[4]) a. a. O. S. 114, 123.

finden sein. Eine eigentliche oder, um mit Savigny zu sprechen, echte Beeinflussung des Willens kann ausschließlich nur durch Ingerenz des Irrtums auf das Motiv erfolgen, sei es auf das unmittelbare oder, was ebenso wichtig ist, auf das mittelbare. Uneigentlich oder unecht ist aber jenes Auftreten des Irrtums, welches im Grunde mit dem Willensprozess bloß insofern zu schaffen hat, als dadurch der faktisch eintretende Erfolg mit dem vorgestellten Zweck überhaupt nicht oder nur in einzelnen Teilen übereinstimmt. Sonst hat diese Kategorie von J. mit dem Willen nichts zu schaffen.

Daraus ergibt sich die Stellung, die man nach dem oben Ausgeführten gegenüber dem juristischen Problem des Irrtum einnehmen kann. Wir betrachten hier allein das Verhältnis, in welchem der Irrtum zum Rechtsgeschäft steht. Aus der Natur dieses Rechtsphänomens folgt, daß außer dem Irrenden hier noch eine zweite, wenn nicht gar dritte Person vorhanden sein muß, deren Interessen das Recht genau so schützen muß wie die des Ersten.[5]) Ihr Vorhandensein erschwert die wissenschaftliche Untersuchung de lege ferenda auch um das Doppelte und Dreifache.

Vorausgeschickt mag folgendes werden: Wo immer sonst im Leben geirrt wird, ist der J. nur in einer weitaus geringeren Zahl von Fällen gut zu machen als dies im Privatrecht, speziell im Rechtsgeschäft, der Fall sein kann. Der Wille des Einzelnen erreicht ja für das Geschäft seine Geltung bloß durch das positive Recht, und dieses ist in der Lage, das, was es geschaffen, auch wieder zu beseitigen, wofern seine Geltung unzukömmlich erscheint. So auch für den Fall eines Irrtums. Gesetzt, es sei ein Rechtsgeschäft geschlossen worden, dessen eine Partei geirrt hat oder einer Täuschung unterlegen ist, so stände nichts dem positiven Rechte im Wege, das schon geschlossene Rechtsgeschäft für null und nichtig zu erklären. Wollte es aber in jedem Fall, wo bei einem Geschäfte ein Irrtum oder eine Irreführung

---

[5]) Ich sehe hier von den letztwilligen Verfügungen ab.

unterlaufen ist, dieses schlankweg über den Haufen werfen, so wäre es mit der Sicherheit des Verkehrs, mit Treu und Glauben, die dem Negotium als solchen schon anhaften, gar arg bestellt. So kann man denn zwei extreme Wege wahrnehmen, auf denen sich die Theorie und zum Teil das positive Recht bewegten: Als sog. „Vertrauens-, Verkehrs- oder Laesionstheorien" schlechterdings nur die Erklärung gelten zu lassen, ohne den Willen zu berücksichtigen.[6]) Dies ist auch der Standpunkt des alten deutschen Rechts: Wer eine bindende Erklärung abgeben soll, muß sich vorsehen: „Augen auf, Kauf ist Kauf!" Dieser Theorie entgegengesetzt ist die sog. Willenstheorie, welche die Allmacht des geschäftsbildenden Willens proklamiert.[7]) Zwischen beiden Polen bewegt sich eine vermittelnde Theorie: Aus Gründen der Wohlanständigkeit, des geschäftlichen Prestige, sei es nicht immer zulässig, gegen seine eigenen Worte anzukämpfen.[8]) Daher ist es im Grunde das Gesetz allein, das den Umfang der Geltung von Irrtum und Zwang bestimmt. In diesem Sinne ist auch Savignys Bemerkung aufzufassen,[9]) das Recht könne seinen Zweck, dem Irrenden zu helfen, auf eine doppelte Art verwirklichen: Das irrtümlich geschlossene Geschäft zwar als gültig gelten zu lassen, dem Irrenden aber ein Anfechtungsrecht einzuräumen, oder aber „auch den Willen selbst durch jene Art des Irrtums als ausgeschlossen zu betrachten," woraus sich die Nichtigkeit des Geschäftes von selbst ergibt. Danach ist die Betrachtung de lege ferenda, wie sie diese Darstellung versucht, nicht weiter zu rechtfertigen.

Einer der größten Fehler, welche bei der Behandlung der Lehre von J. gemacht zu werden pflegen, besteht m. E. darin, daß man sich nicht recht des eigent-

---

[6]) Vertreter dieser Theorie: Bähr, Leonhard, Hollander u. a. auch Savigny a. a. O. S. 114, 341.

[7]) Vertreter: Windscheid, teilweise Zitelmann u. a.

[8]) Dernburg, Pand. I. S. 228.

[9]) System III S. 291.

lichen Subjektes des Irrtums klar bewußt wird. Savigny, der sich allerdings die Mühe nimmt, diese für die systematische wie materielle Behandlung des Stoffes gleich wichtige Frage zu streifen,[10]) ist an dieser Stelle gegen seine sonstige Art unklar. Er betrachtet das Dasein des Irrtums stets „nach dem Bewußtsein derjenigen Person, auf welche sich das Rechtsverhältnis zunächst und unmittelbar bezieht," ohne Rücksicht auf etwaige andere an dem Verhältnis interessierte Personen. Nun ist es meines Erachtens gerade das Wesen des Rechtsverhältnisses, daß es sich in gleicher Weise auf beide Gerenten bezieht. Von wessen Seite aber ein etwaiger J. bei einem Geschäfte zu beurteilen ist, erfahren wir aus Savignys Formulierung mit keiner Silbe. Wirft man einen Blick auf die Systematik der Lehre vom Irrtum, so kann man erkennen, daß subjektive und objektive Beurteilungsgründe sorglos durcheinandergewirbelt, Irrtum und Erklärung in ganz falsche Beziehungen gesetzt sind, aus denen dann unrechte Folgerungen auf die Person des Irrenden resultieren. Infolgedessen zersplittert sich auch die Betrachtung der rechtlichen Konsequenzen in doktrinär anmutende Einteilungen. So faßt z. B. Zitelmann, um nur ein Beispiel herauszugreifen, unter dem rein objektiv-juristischen Merkmale „Irrtum in der Art des Geschäfts" drei heterogene Gruppen von Irrtümern zusammen[11]): 1. „Irrtum als Mangel des bewußten Willens": Jemand offeriert mir eine Violine zur Miete oder zum Kauf. Ich will sie kaufen, verspreche mich aber und sage: „Ja, ich miete sie". Wer irrt in diesem Falle? Entschieden ich, denn ich vermeine, dem Entschluß richtigen Ausdruck verliehen zu haben, was objektiv nicht der Fall ist. Allein auch mein Mitkontrahent, der Zweite, irrt, wenn er glaubt, aus der eben gehörten Erklärung meinen Willen vernommen zu haben. Allerdings ist die „causa" der beiden Irrenden nicht die gleiche. Denn dem Zweiten steht der

---

[10]) a. a. O. S. 326.

[11]) Irrtum und Rechtsgesch. S. 527ff.

herrschende Rechtsgrundsatz zur Seite, daß man dem Wort des Mannes glauben dürfe. Wollte man nicht auch einen Irrtum des Zweiten zugeben, so bliebe die Entscheidung Zitelmanns für diesen Fall: „Der scheinbar abgeschlossene Mietvertrag ist nichtig", unverständlich, denn der Mangel des bewußten Willens, also ein rein subjektives Merkmal, ist hier ebensowenig zu konstatieren, wie im Fall II. l. c.[12]) ein „Mangel der Absicht". Bewußter Wille wie Absicht sind hier eindeutig bestimmt; daß vielleicht durch eine, möglichenfalls nur dunkel bewußte Assoziation verführt, der Kontrahent sich verspricht, hat mit dem Willen nichts zu schaffen, es sei denn, daß man vom Standpunkt des Zweiten (B) urteilt: A hat eine Erklärung abgegeben, ich muß annehmen, daß sie aus seinem bewußten Willen, seiner Absicht, entspringt. Da dies aber nicht der Wille, die Absicht des A ist, weil er etwas anderes will (!), mangelt der „bewußte Wille", mangelt die Absicht, es sei denn, daß man zum künstlichen Mittel einer Teilung des einheitlichen Willens in „Geschäfts- und Erklärungswillen"[13]) griffe, welche sich ja bei einzelnen Geschäften unleugbar beobachten läßt. 2. „Irrtum als Motiv". A mietet, weil er glaubt in den Intentionen eines anderen zu handeln, der in Wirklichkeit Kauf haben wollte. Hier ist es A allein, der irrt. Doch Äußerung und Wille decken sich vollinhaltlich, es ist allein in den Beweggrund eine Vorstellung eingegangen, die den Tatsachen nicht entspricht. Der Irrtum des A. läßt also keinerlei objektive[14]) Beurteilung zu. Das Geschäft ist giltig.

3. „ Irrtum beim Dissens". Wie zwei chemische Stoffe, die eine Verbindung eingehen sollen, sich treffen müssen, so ist es auch unerlässlich, dass sich die beiden Erklärungen,

---

[12]) S. 527. „Ich will letzteres" (vermeine zu kaufen, und miete).

[13]) So Pernice, Windscheid, Zitelmann u. a. Vgl. darüber Piniński a. a. O. S. 382.

[14]) Subjektiv und objektiv in diesem Sinne dürfen nicht mit der oben aufgestellten Unterscheidung von subj. und obj. Irrtum verwechselt werden.

die eine neue Erscheinung, das Rechtsgeschäft, hervorbringen sollen, treffen und vereinigen. Wenn die beiden Erklärungen an einander „vorbeigeredet“ werden, wenn sie selbst um Haaresbreite getrennt, an einander vorübergleiten, — nil actum est. So in dem Beispiel Savignys:[15]) A und B verabredeten den Kauf des im Eigentum des B stehenden Sklaven Stichus. B. hat aber zwei Sklaven des Namens Stichus und denkt an den zweiten Stichus, während A den ersten im Auge hat. Glauben selbst beide, den Kaufkontrakt rechtskräftig abgeschlossen zu haben, so ist dies doch nicht der Fall. Beide sind hier in gleicher Weise im Irrtum befangen (nicht wie in Fall 1). A glaubt den Willen des B, B glaubt den Willen des A aus der bezüglichen Erklärung zu kennen, jeder glaubt an die Existens des Geschäftes, aber irrtümlich und vergebens, denn die „Paraphasie“[15a]) der Erklärungen hat dieses im Keime erstickt.

Ich gelange damit zur Besprechung der allgemeinen Stellung, welche die juristische Wissenschaft dem I. gegenüber einnimmt. Savigny bezeichnet den I. als einen „Zustand des Bewustseins, in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdrängt wird“.[16]) Als wesentlich bezeichnet S. jedoch den Mangel der wahren Vorstellung, welcher sich auch in der Gestalt bloßer „Bewußtlosigkeit“ über diesen Gegenstand zeigen kann, woraus er den Unterschied zwischen error einerseits und ignorantia andererseits ableitet. Auch hier kann S. aber nicht umhin, die Freiheit des Willens beim Irrtum aufrecht zu halten. „Welche Vorteile ihm der I. auch vorspiegeln mochte, er konnte sie verwerfen“, denn immer sei es der Handelnde selbst, der dem I. diese bestimmende Kraft einräumt. Richtiger Auffassung nach müsse also das Wollen als selbständige Tatsache wohl und scharf unterschieden werden „von Demjenigen, was ihm in der Seele des

[15]) a. a. O. S. 445.

[15a]) Der Terminus ist der psychiatrischen Kunstsprache entlehnt.

[16]) a. a. O. S. 111.

Wollenden vorherging". Weiter heisst es:[17]) „Der I. an sich hat in der Regel gar keine Wirkung, und es ist überall nur durch besondere Ausnahme, wo ihm eine Einwirkung eingeräumt wird". Wie weit aber dieselbe Darstellung ihre Behauptung von der Freiheit des Willens aufrecht hält, geht aus der Besprechung des Grundes der Bevorzugung des faktischen vor dem Rechtsirrtum durch das Gesetz hervor:[18]) „Der Grund nämlich der günstigen Behandlung des faktischen I. wird darin gesetzt, daß es oft schwer, ja unmöglich sey ihn zu vermeiden". Allerdings sollte man glauben, dass es für einen „freien Willen" ein Leichtes sei, sich um faktische Irrtümer nicht zu bekümmern. Das Recht, das sichere, aber nicht drückende und unbillige Verhältnisse schaffen will, denkt anders. Es stellt zwar den Grundsatz auf: Jus civile vigilantibus scriptum est. Es ist aber nicht unerbittlich: cum.. facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.[19]) Zum Handeln ist Aufmerksamkeit unerläßlich. Im Menschen stemmt sich ihr aber eine Kraft entgegen, die überwunden sein will, aber nicht immer überwunden wird. Es ist die Trägheit, die oft mit der Macht eines Motivs der Apperzeption entgegen arbeitet.

Das Recht kennt diese kleine Schwäche der Menschen. Und es macht ihrer Bequemlichkeit einzelne Konzessionen. Wo aber ein Schutz der Faulheit des einen einer Kränkung des anderen gleichkommen würde, da ist es unerbittlich, und es wahrt nur die Billigkeit und schützt Treu und Glauben, wenn es dem Willensschwachen oder dem, dessen Interesse gegen jenes verglichen, das an dem Bestande des Geschäftes liegt, unverhältnismäßig gering ist, nicht hilft.

Bevor wir uns anschicken, den besonderen Charakter der Irrtümer des Rechtsverkehrs kennen zu lernen, sei mit einigen Worten der beiden Haupteinteilungen gedacht, die Savigny und Zitelmann unter den genannten Fällen treffen:

---

[17]) S. 114.

[18]) S. 333.

[19]) L. 2 D. de j. et f. ignor. 22, 6.

Die Scheidung, die Savigny trifft,[20]) teilt die Irrtumsfälle in echten und unechten Irrtum. Die unechten gehören eigentlich gar nicht in dieses Kapitel, indem diese Fälle schon von Hause aus nicht die Natur juristischer Tatsachen aufweisen, und es bedürfe erst gar nicht eines Irrtums, um ihre Folgen auszuschließen. Echt sei nur der I., welcher im Stande sei, aus einem vollkommenen, zur Erzeugung rechtlicher Tatsachen geeigneten Willen, einen „unvollkommenen" zu machen. Unter den zahlreichen Beispielen, die S. anführt, sei bloß eines hervorgehoben:[21]) Wenn der Eigentümer eines Sklaven diesen irrtümlich als Freien anerkennt und behandelt, so wird dieser dennoch nicht frei und kann jederzeit in servitutem vindiziert werden. S. folgert aus diesem Falle, daß es hier auf den Irrtum gar nicht ankommt, indem der Wille des Herrn, den Sklaven frei zu lassen, gar nicht vorhanden ist. Ich sehe davon ab, daß in diesem supponierten, bedingungsweise gesetzten Willen des Herrn zum wenigsten ebenso viel Reflexionspsychologie steckt wie in der berühmten Formel des „Dolus eventualis". Daß aber dieser „unechte Irrtum" nichts anderes als ein verkappter „Irrtum im Motiv" ist, ergibt sich dann, wenn man vom I. absieht. Es erscheint dann eine vollgültige schlüssige Willenshandlung. Konnte doch ein Sklave in späterer Zeit dadurch frei werden, daß ihn sein Herr wie einen Freien behandelte, ihn z. B. am Tische der Freien essen ließ (manumissio per mensam). Demnach kann es nur der Irrtum sein, welcher hier das Benehmen des Herrn wirkungslos sein läßt. Es wird uns übrigens nicht angegeben, wieso der Herr dazu kommt, den Sklaven für frei zu halten. S. wählt alle seine Beispiele für diesen Fall aus einseitigen Erklärungen, Geständnissen etc., die natürlich unter anderen Normen stehen als die gewöhnlichen Rechtsgeschäfte. Ich möchte noch auf die Ähnlichkeit zwischen der Savignyschen Dichotomie

---

[20]) a. a. O: S. 440 ff.
[21]) S. 441.

und der oben aufgestellten Scheidung in „Irrtum im Motiv“ und „Irrtum in der Kausalität“ hingewiesen haben.

Zitelmann unterscheidet in den schon angedeuteten Gruppen (Irrtum im Bewußtsein, in der Absicht, im Motiv, Dissens) zwei Funktionen, durch deren Übung der I. rechtlich wirksam erscheint: Eine positive und eine negative Funktion.[22]) Negativ fungiert er als Mangel des Bewußtseins, der Absicht, welche erfordertes Tatbestandsmoment ist, endlich als Negation eines erforderten Tatbestandsmoments schlechthin. Die positive Funktion wirkt als irrige Vorstellung über das eigene Tun, als irrige Vorstellung über Folgen der Handlung als I. im Motiv als Tatbestandsmomente einer Rechtsfolge.

Sofern diese Scheidung ihre rein juristisch-logische Berechtigung hat, ist nichts dagegen einzuwenden, wenngleich man die ganze oben erwähnte Schematisierung nicht ohne weiteres hinnehmen kann. Unterziehen wir nämlich sämtliche der von Z. besonders hervorgehobenen und verschieden gekennzeichneten Elemente einer genaueren Prüfung, so stellt sich heraus, daß sein I. in der Absicht mit dem I. im Motiv ziemlich identisch ist, und der I. im Bewußtsein sich als I. in der Kausalität herausstellt. Eine Abart dieses I. ist auch der Irrtum als Dissens. Eine Scheidung von Motiv, Absicht (Zweck) und Bewußtsein ist nämlich nur vom logischen Standpunkte aus gerechtfertigt, läßt sich aber hier für die Lehre vom I. durch keine Selbstbeobachtung erweisen. Gelangt man doch sogar dazu, die Abhängigkeit von Absicht und Zweck vom Motiv zu leugnen![23]) Abermals eine Verwechselung des subjektiven und objektiven Standpunktes.

---

[22]) a. a. O. S. 359—430.

[23]) Hölder, krit. Vierteljahr-Schrift XIV S. 575ff. „ . . . Motiv und Zweck aber sind kein Bestandteil der Kaufabsicht.“ Zitelmann a. a. O. S. 532ff. „Die Absicht aber Eigentum zu übertragen bezw. zu erwerben ist an sich unabhängig von der Richtigkeit oder Irrigkeit der als Motive wirkenden Vorstellungen, unabhängig also auch von der Erreichung oder Nichterreichung des Ferneren mit der Eigentumsübertragung verfolgten Zweckes.

Inwiefern kann nun von motivierendem oder nicht motivierendem Irrtum[24]) oder Nichtwissen (ignorantia) gesprochen werden? Der „Irrtum" ist genau so eine Vorstellung, wie jede andere wahre Vorstellung, kann demnach eben so gut wie diese zum Beweggrund werden. Daß sich diese Vorstellung nicht mit den Tatsachen deckt, mag für den Erkenntnistheoretiker sehr interessant sein, den Psychologen bekümmern weit mehr die Gründe dieser Inkongruenz. Ganz im Sinne der Reflexionspsychologie ist es aber, sogar dem „Nichtwissen" eine motivierende Kraft zuzuschreiben.[25]) Eine nicht bewußte also nicht vorhandene Vorstellung kann auch unmöglich motivieren,[25a]) wohl aber kann eine nachherige Betrachtung konstatieren, daß eine etwa vorhandene zweite Vorstellung eine andere Motivation und Handlung zur Folge gehabt hätte. Aus Gründen der Verkehrssicherheit kann nur jener I. Berücksichtigung seitens des Gesetzgebers erfahren, dessen Vorhandensein dem Kontrahenten in bedeutendem Maße störend und unlieb erscheint, ein I., den man vom Standpunkt einer objektiven Beurteilung des Geschäfts als „wesentlichen" kennzeichnen muß. An einer praezisen Erläuterung der „Wesentlichkeit" haben alle bisherigen Versuche Schiffbruch gelitten. Da wäre zunächt Savignys Theorie zu besprechen:[26]) Er unterscheidet zunächst I. über die Bestandteile der Erklärung und anderen I. von der Bedeutung eines error im Motiv. Nun folgt eine als taxative Aufzählung zu nehmende Nennung der „Teile des Willens", in Bezug auf welche ein eventueller I. wesentlich ist:[27]) Zunächst die Natur des Rechtsverhältnisses, dann die uns im Rechtsverhältnis gegenüberstehende Person, endlich auch die Sache, die den Gegenstand des Geschäftes bildet. Gegen diese Ein-

[24]) Zitelmann a. a. O. S. 485, 498 u. a.

[25]) Zitelmann a. a. O. S. 337, 338 trotz seiner gegenteiligen Behauptung. Savigny a. a. O. passim.

[25a]) richtig Zitelmann ib.

[26]) Eine im großen und ganzen gelungene Kritik dieser und der folgenden Theorie bei Piniński S. 469ff.

[27] a. a. O. S. 267.

teilung ist ebenso wenig wie gegen die folgende, von Zitelmann vertretene, etwas einzuwenden, da es auch im Belieben des positiven Rechtes steht, hier taxative Bestimmungen zu treffen. Savigny gelangt endlich bei Besprechung des sog. error in substantia zu einer allgemeiner gehaltenen Normierung der Wesentlichkeit.[28]) Allerdings muß er hier den ganzen Erfolg auf einen schillerndern, nicht ordentlich faßbaren Begriff aufbauen, auf „die im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffe", welche die Wesenheit einer Sache bestimmen sollen. Ein Merkmal der Wesentlichkeit wäre damit gefunden, allein es darf nicht allzuhoch gewertet werden, wenngleich hier die Tautologie nicht so sehr in die Augen springt, wie in anderen Formulierungen. Entschieden abzuweisen sind aber jene Fassungen, welche allein auf sekundäre Momente, auf Folgen der Wesentlichkeit abstellen. So v. Piniński, der unter dem „wesentlichen I. einen solchen versteht, der die Nichtigkeit der Erklärung bewirkt."[29]) Anders Zitelmann: Er fordert für jeden Rechtserfolg eine genaue Individualisierung aller einzelnen, von der „Seele" als Absicht umfaßten Punkte, die dann wesentliche Bestandteile des Willens bilden.[30]) Vorstellungen, die nicht mehr zur Individualisierung des Objekts gehören, können nicht mehr Element der Absicht, sondern „höchstens" Motiv sein.[31]) „Überall, wo bezüglich eines der Individualisationsmomente des Erfolges die tatsächlich eingetretene Folge der vorgestellten Folge nicht entspricht, liegt ein Irrtum vor". Wenn Z. diese Behauptung in ihrer Totalität aufrecht erhalten würde, hätte man dagegen nichts einwenden dürfen, allein er verklausuliert sie hinter so vielen Ausnahmen, Bedingungen, Fragen der Interpretation, daß in der Tat außer dem Namen einer neuen Theorie nicht viel mehr übrig bleibt als die bekannten Fälle Savignys. Gar zu bequem behandelt Dernburg die Wesent-

---

[28]) a. a. O. S. 283.
[29]) a. a. O. S. 467 Anm. 1.
[30]) a. a. O. S. 433 ff.
[31]) a. a. O. S. 460.

lichkeit:[32]) Irrtum über Eigenschaften ist dann erheblich, „falls man sich über die stoffliche Zusammensetzung einer gekauften Sache total getäuscht hatte." Der Ausdruck „total" mag sich für die gewöhnliche Sprache gut eignen, hier ist er so gut wie wertlos. Die m. E. wissenschaftlich wertvollste unter allen Theorien ist wieder einmal die älteste, die Ulpians. Dieser sieht das Wesen des Dinges in dessen Substanz, der „οὐσία". Allerdings hat dieser Begriff seit den Tagen des Aristoteles viel Unheil in den Köpfen angerichtet, aber der tiefernste Versuch des großen Denkers ist doch zweifellos mehr als eine blosse Escapade in das Reich der Metaphysik, als welche sie Zitelmann hinstellen möchte. Was ausdrücklich oder stillschweigend, d. h. schon aus der Natur des Geschäftes hervorgehend, zur Bedingung erhoben ist, hat natürlich Einfluß auf die Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Geschäftes. Andere nicht derart beschaffene Irrtümer werden nur in dem Falle auf den Bestand des Rechtsverhältnisses von Einfluß sein, wenn es zweifellos ist, daß der Irrende bei Abwesenheit der irreführenden Vorstellung anders gehandelt haben würde.

Daß sich das Recht dem leichteren Verkehr zuliebe der Interpretationskünste in weitem Maße bedienen muß, um die Geltung des Geschäftes dennoch zu sichern, dürfte aus folgendem Beispiel zur Genüge erhellen: Bei Irrtum in der Quantität gilt nach römischem Recht der famose Grundsatz: In majori inest minus:[33]) Wer 20 anbietet, hat eigentlich 10+10 angeboten; nimmt also der Gegner 10 an, weil er fälschlich nur diese für angeboten hält, so ist für 10 ein wahrer Konsens vorhanden, für die anderen 10 ist kein Vertrag geschlossen.[34])

Ich resumiere demnach: Wesentlich sind jene Punkte des Geschäftes, welche entweder als Bedingung ausgesprochen

---

[32]) Pand. I. S. 237.
[33]) Z. B. L. 1 § 4 D. de V. O. 45, 1.
[34]) Savigny S. 275 s.

oder doch erwiesenermaßen als Hauptmotiv [34a]) für den rechtsgeschäftlichen Entschluss fungiert haben, oder endlich jene Punkte, welche zur rechtlichen Vollendung des Geschäfts unentbehrlich sind.

Einzelne Schriftsteller verlangen für die Wirksamkeit des I. noch Erkennbarkeit desselben für den Mitkontrahenten. Nach österr. Recht [35]) ist ein vom versprechenden Teil verschuldeter Irrtum nur in dem Falle wirksam, wenn dem annehmenden Teil der obwaltende I. aus den Umständen auffallen mußte. M. E. ist das durchaus nicht erforderlich, es sei denn, daß man den schuldtragenden Teil für seine Nachlässigkeit strafen will, was in vielen Fällen entschieden unbillig ist, oder daß man sich entschließt, wie im Zwange so auch bei dem durch den Zweiten ausgenützten Irrtum, im Sinne Savignys eine „Unsittlichkeit" zu sehen, wofür der Schuldige zu büßen hat.

Einige Worte noch über den sog. Rechtsirrtum.[36]) Der I. bezieht sich hier nicht auf Tatsachen (error facti) sondern auf Normen des positiven Rechts (error juris). Dieser wird deshalb gewöhnlich unberücksichtigt gelassen, weil dabei den Irrenden meist der Vorwurf grober Nachlässigkeit trifft, einzelne taxativ genannte Fälle ausgenommen. Will das Recht nicht selbst seinen Bestand gefährden, so muß es voraussetzen, daß seine jedem zugänglichen Bestimmungen auch von jedem gekannt werden. Zwar eine Fiktion, aber eine unerlässliche. Expressis verbis findet sich diese Bestimmung im preuß. allg. Landrecht[37]) und im österr. allg. bürg. Gesetzbuch.[38])

Am Schlusse sei noch in aller Kürze des Betruges gedacht. Der Irrtum erscheint rechtlich besonders qualifiziert,

---

[34a]) Für den error in subst. vgl. Pfersche a. a. O. S. 88 u., der diesen J. sehr richtig als error in Motivo charakterisiert.

[35]) a. b. G. B. § 876.

[36]) Vgl. Savigny a. a. O. S. 114, 334, 336ff.

[37]) § 12.

[38]) § 2.

sobald die unrichtigen Vorstellungen von einem anderen vollbewußt und zum Zwecke unredlichen Gewinnes für sich oder andere im Irrenden erzeugt wurden. Die Ratio legis ist hier die gleiche wie beim Zwange. Auch hier soll derjenige schadlos ausgehen, der nicht aus seinem Innern heraus zu Rechtsakten bestimmt wird. Wie aber der Rechtsschutz für den Irrenden oft nur die Faulheit belohnt, so würde auch der Betrug weit seltener Schaden stiften, wenn nicht Leichtgläubigkeit und Dummheit in üppiger Blüte ständen.[39])

Viertes Kapitel.

§ 36.

Der letzte Wille.[1])

Das Leben mit seinen Schätzen gehört den Lebenden. Der Todte mag sich mit dem Raume bescheiden, den ihm die Erde gönnt, was er an irdischer Habe besessen, bleibt oben bei den Lebendigen. Wenn in der alten Stammes- oder Sippengemeinde jemand starb, so war es klar, wem sein Nachlass anheimfiel: den Stammesgenossen oder den Sippen.[1a]) Nicht so in den entwickelten Rechten, die alle den sozialen Partikularismus zur Voraussetzung haben.

Hier wird dem Eigner, zuerst als Vergünstigung,[2]) später als sein gutes Recht verstattet, über das Eigentum, das ihm,

---

[39]) Vgl. den geradezu so überschriebenen Titel in Groß': Kriminalpsychologie. Die Kriminalistik berichtet von einem bekannten Mathematiker und Akademiker, der um schweres Geld eine Autographensammlung erstand, mit unter anderem „garantiert echten" Briefen der Kleopatra an Antonius und retour, des Caesar an Vercingetorix, Pontius Pilatus an Tiberius u. s. f. „Es will die Welt belogen sein."

[1]) vgl. die Pandektenlehrbücher Windscheids und Dernburgs 3. Bd., sowie die vorangehenden Abschnitte dieser Schrift über die Stiftung und die Hereditas jacens.

[1a]) Sicherlich entspricht einer früheren Periode ein Gesamteigentum der Sippen.

[2]) vgl. die Testamentsprivilegien des kanonischen Rechts.

solange er atmet, schrankenlos gehorchen soll, auch über das Grab zu verfügen. Die Spuren der alten Bedeutung der Beerbung erkennen wir heute noch am Intestat- und Pflichtteilsrecht der Familie, am Heimfall des erbenlosen Nachlasses an den Fiskus.

Die letztwillige Verfügung des Testators bewegt sich durchaus in den Formen des Rechtsgeschäfts. Demnach sind wir von vornherein im Stande, die bekannten zwei Elemente auseinanderzuhalten: den Willen des Erblassers und den des Gesetzes, die zusammen denjenigen Teil des Rechtes beherrschen, den man das Erbrecht nennt.[2a])

Der Wille des Erblassers muß die allgemeinen Erfordernisse des rechtsgeschäftlichen Willens erfüllen, er muß eindeutig und frei von Irrtum und Zwang sein. Während aber die Willensäußerung jedes anderen Gerenten sich noch durch später erfolgende Aufklärungen verändern läßt, ist dies beim letzten Willen, der immer erst nach dem Tode des Testators in Kraft tritt, aus natürlichen Gründen ausgeschlossen. Daher sind die möglichen Formen letztwilliger Äußerung, die mündliche und die schriftliche, im eigensten Interesse der Verfügenden, an die Einhaltung gewisser, im Gesetze vorgezeichneter Formen gebunden, deren Nichtbeachtung absolute Nichtigkeit der betreffenden Verfügung zur Folge hat, um den Testierenden zu zwingen, mit ungeteilter Aufmerksamkeit und im Bewußtsein der Wichtigkeit des Aktes an dessen Vollendung zu schreiten. Aus der Natur des Rechtsgeschäftes folgt weiters, daß nur handlungsfähige Personen ihrem letzten Willen giltigen Ausdruck verleihen[3]), und daß nicht alle Personen aus diesem Akte Rechte erwerben, d. h. Erben oder Legatare werden können.

Die Zugehörigkeit des Menschen zu seinesgleichen, in erster Linie zu seiner Familie veranlaßt das Recht, die Familienmitglieder des Verstorbenen in doppelter Weise bei

---

[2]) Auf den Willen des Erben kommt es sicherlich auch, aber nicht in dem Maße an.

[3]) vgl. dazu das 1. Kapitel: Rechts- und Handlungsfähigkeit.

der Regelung der erbrechtlichen Fragen zu berücksichtigen: Hat der Erblasser keinen letzten Willen geäußert, so hat das Recht einen solchen in Bereitschaft, der auf Rücksichten der Billigkeit und wirtschaftlich erklärlichen Bestimmung des Vermögens aufgebaut, die Verwandten und den Ehegatten des Verstorbenen je nach dem Grade der Verwandtschaft, in verschiedenen Rechten verschieden weit gehend, berücksichtigt und mehr oder weniger reichlich bedenkt (Intestaterbrecht).

Endlich schützt es die nächsten Angehörigen des Verstorbenen vor willkürlicher und ungerechter Entziehung des Erbteils, indem es den Testator indirekt zwingt, sie entsprechend zu bedenken, bzw. jene ermächtigt, einen im Gesetze bestimmten Teil ihrer Intestaterbteilsquote einzufordern (Pflichtteilsrecht).

Vita.

Ich, Joseph Reiss, mosaisch, bin geboren am 7. Juli 1884 zu Czernowitz in der Bukowina als Sohn des Landes- und Gerichtsadvokaten, gegenwärtigen Bürgermeisters der Landeshauptstadt Czernowitz, k. k. Regierungsrates Dr. jur. Eduard Reiss und dessen Gattin Fanny geb. Ehrenreich. Den Volksschul- und Gymnasialunterricht empfing ich in Czernowitz, woselbst ich im Juli 1902 am k. k. I. Staatsgymnasium die Reifeprüfung bestand. Im Herbste desselben Jahres bezog ich die Universität Leipzig mit der Absicht, Jura zu studieren. Einem lange gehegten Wunsche entsprechend, faßte ich den Entschluß, mich daneben auch mit philosophischen Diziplinen eingehender zu befassen und immatrikulierte mich gleichzeitig an der philosophischen Fakultät derselben Universität. Ich hörte Vorlesungen u. a. bei den Herren Geheimräten Wundt, Lamprecht, Friedberg, Binding, Sohm, Hölder und Mitteis, den Herren Professoren Stieda, Stintzing und Rabel. So wurde ich unwillkürlich zu Vergleichen der vorgetragenen Materien untereinander veranlaßt, deren Ergebnis die vorliegende Schrift darstellt. Nach drei Semestern bezog ich die k. k. deutsche Karl-Ferdinandsuniversität zu Prag, wo ich im Juli 1904 die I. (rechtshistorische) Staatsprüfung ablegte. Die zwei folgenden Studienhalbjahre finden mich an der Universität Wien. Gegenwärtig, in meinem 7. akademischen Semester, studiere ich abermals an der deutschen Universität Prag, woselbst ich auch im Laufe der drei nächsten Semester meine rechts- und staatswissenschaftlichen Hochschulstudien zum Abschluss zu bringen gedenke.

Es ist mir aufrichtiges Bedürfnis, bei dem für mich so bedeutungsvollen Anlaß meiner wissenschaftlichen Primiz allen meinen hochverehrten Lehrern tiefgefühlten Dank zu sagen.

Möge es mir gestattet sein, vor allem meinem verehrten Lehrer der Psychologie, Herrn Geheimrat Prof. Dr. Wundt meinen ergebensten Dank für das gütige Interesse, das er an dem Vorwärtsschreiten dieser Schrift zeigte, auszusprechen. Seinen klassischen Vorlesungen und der Lektüre seiner Werke, wie nicht minder denen der Herren Professoren Geheimrat Dr. Lamprecht und Dr. Stieda verdanke ich manche Anregung und Belehrung, die mir für mein ganzes Leben wertvoll sein wird.

Druck von Reinhold Berger in Lucka S.-A.